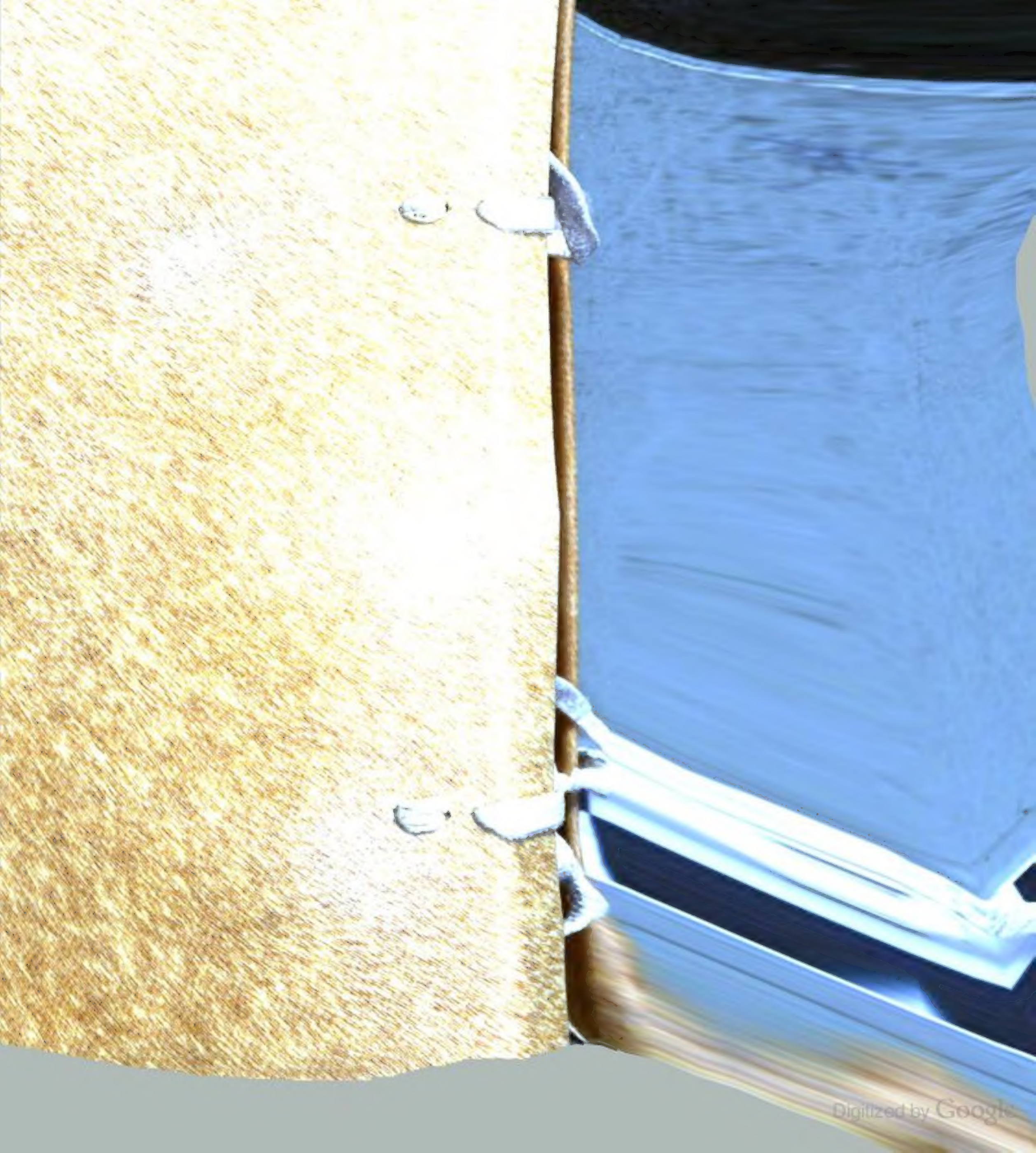
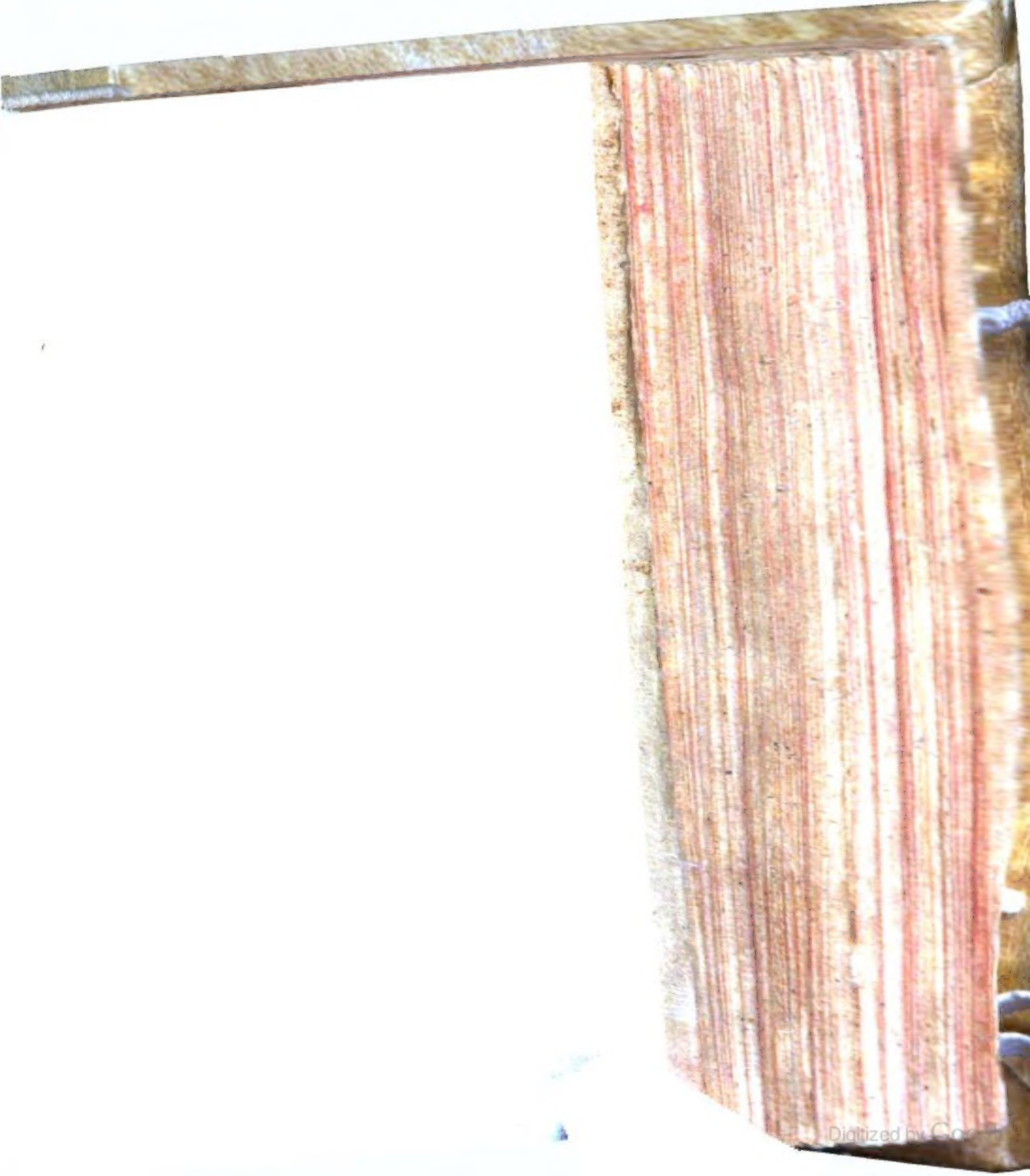
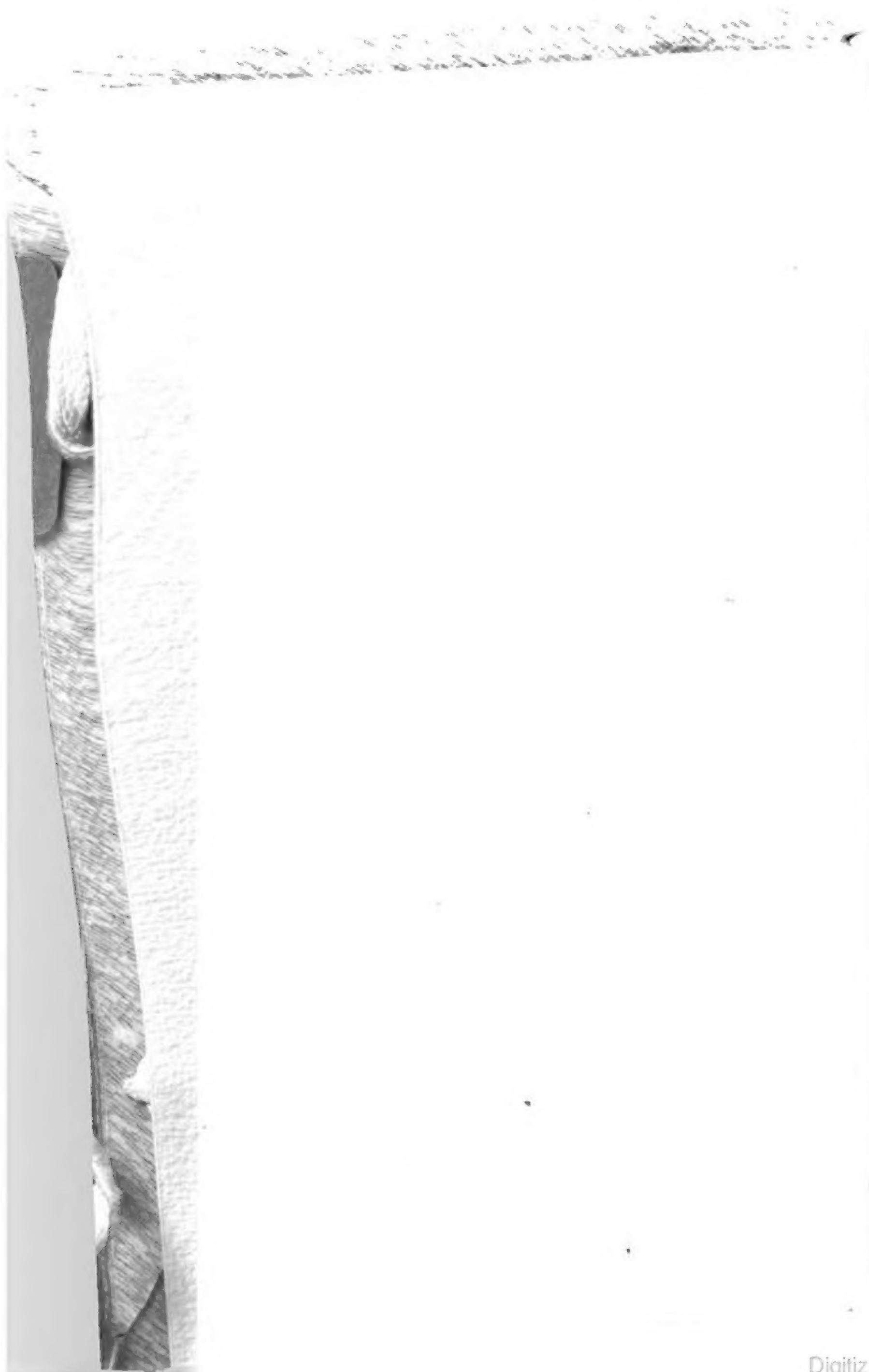




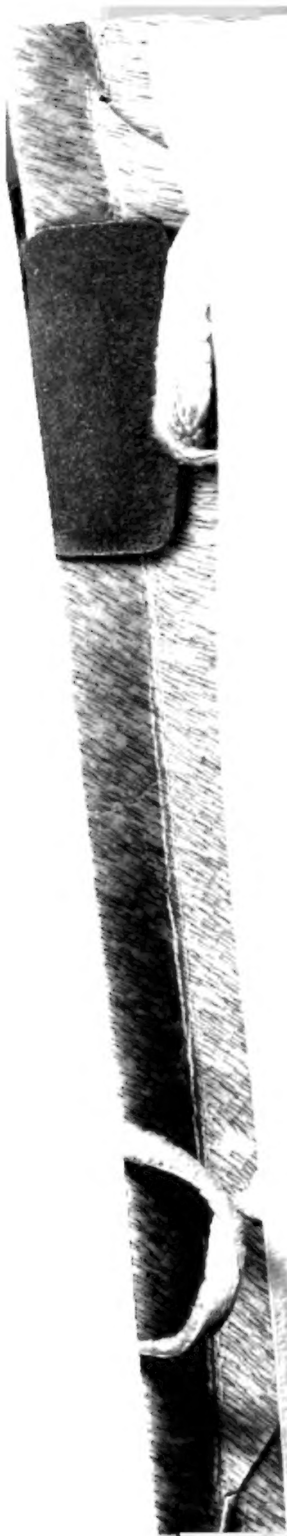
















Justus Henningius Böhmer,
ICtus potent. Regi Boruss. a
Consil. intim. et Prof. Jur. Ordi
in Regia Fridericiana.

P. Fehr sc.

IVSTI HENNINGII BÖHMERI IC.

POTENTISS. REGI BORVSS. A CONSIL. INTIM. DIRECT. FRIDER. ORDINIS ICTOR. VICAR. PRAESID. ET PROFESSORIS IVRIS ORDINARII IN REGIA FRIDERIC.

DOCTRINA DE ACTIONIBVS

AD PRAXIN HODIERNAM ET NOVISSIMAM ORDINATIONEM PROCESSVS ELECTORALIS SAXONICI ACCOMMODATA

SEXTA VICE NOVIS ACCESSIONIBVS NOTISQVE ILLVSTRATA.

ADIECTA SVNT IN CALCE SEQVENTIA:

(I) POSITIONES DE GRADIBVS MATRIMONIALIBVS.

(II) POSITIONES DE ORDINE SVCCEDENDI.

(III) TRIPLEX INDEX.

Cum Privilegio Sac. Cæs. Majestatis &c.

Francofurti ad Mœnum,

Apud JOH. LEONHARDUM BUCHNER.

MDCCXXXVIII.

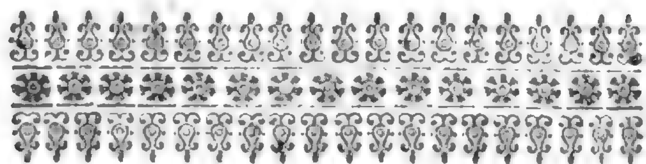




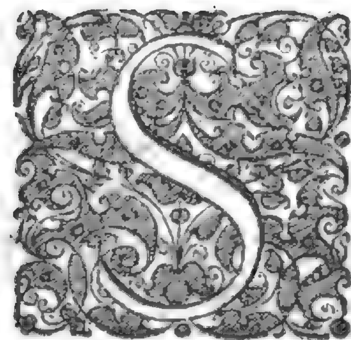
VIRO
PERILLVSTRI GENEROSISSIMO
ATQVE
EXCELLENTISSIMO
DOMINO
HENRICO
S. R. I. LIBERO BARONI
AB HEVEL
NOBILI DOMINO DE
ET IN DIEFFENAV
SACRAE CAESAREAE MAIESTATIS
CONSILIARIO IMPERIALI
AVLICO ACTVALI

PATRONO SVO OMNI
VENERATIONIS CVLTV
PROSEQVENDO

S.



PERILLVSTRIS
ATQVE
GENEROSISSIME
BARO,
DOMINE GRATIOSISSIME.



SOlidam VERI IVRISCONSVLTI imaginem qui nobis depingunt exhibentque, non ſemper veras a falſis fucatisque qualitates ſecernunt,

nunt, nec ſinceras iuſtitiae genuinae, cuius ſacerdotium gerere debet, rationes intuentur. Si vel in SERVII SVLPITII, ſummi olim ICti, mores virtutesque oculos defixiſſent ſuos, facile deprehendiſſent, quae perfecti ICti actiones, quae inſtituta, quiue conatus eſſe deberent. Fuiſſe in eo admirabilem quandam & incredibilem ac pene diuinam in legibus interpretandis aequitateque explicandis ſcientiam, tradit TVLLIVS oratorum facile princeps, additque, omnes, qui ex omni aetate in ciuitate Romana intelligentiam iuris habuerunt, ſi vnum in locum conferantur, cum eo non eſſe comparandos. Atque hanc ſingularem prae omnibus praerogatiuam vel ideo ei attribuit, quod non ille magis IVRIS conſultus quam IVSTITIAE

)(3 fuerit,

fuerit ; quod , quae proficiſcebantur a legibus & a iure ciuili , ſemper ad FACILITATEM AEQVITATEMQVE retulerit ; & quod denique non tam CONSTITVERE LITIVM ACTIONES quam CONTROVERSIAS TOLLERE ſtuduerit. Huiusmodi SERVIOS SVLPITIOS etiam noſtro tempore omni veneratione proſequendos , eosque vt ORACVLA CIVITATIS habendos eſſe , eo magis expeditum eſt , quo vberiora in rempublicam emolumenta diffundunt , & vniuerſi generis humani vtilitatibus ſtudent. Id quod , ſi ICtis , qui inferiora occuparunt ſubſellia , certa ratione applicari poterit , quanto magis haec laus iis propria eſſe debet , qui in ſupremis reipublicae tribunalibus quotidie fata cauſarum ambigua-

rum

rum dirimunt, lapſa erigunt, reparantque fatigata. Hiſce TE, PERILLVSTRIS BARO, adiunxit ſocium comitemque prouidentia diuina, & in illuſtri excelſoque poſuit loco, in quo ſolidi & genuini ICti imaginem vniuerſo imperio referre poſſis. Ideo enim, DEO adſpirante, CAESAREA MAIESTAS in auguſtiſſimo tribunali ſupremo TIBI inter alios quoque iuris iuſtitiaeque ſacrarium concredidit, quia ex integritate vitae TVAE admiranda, & ſinceriori iuris iuſtitiaeque cultura, qua diu omnibus egregie innotuiſti, facile augurium capere potuit, res imperii, in diſcrimen ambiguum vocatas, TVA dexteritate & opera ſolida ad aequum reuocatum, & ex labyrintho, in quem per lites funeſtas coniici ſolent, reductum iri.

Neque enim, quae praecipua TVA laus eſt, conſtituere litium actiones, quam controuerſias tollere vbique allaboraſti, & ſic exemplo SERVII SVLPITII non magis IVRIS quam IVSTITIAE conſultus fuiſti. Haec TVA, PERILLVSTRIS BARO, egregia virtus, hoc magni animi TVI decus ingens, tanta ſimul comitate & incredibili humanitate coruſcat, vt & abſentibus & praeſentibus facilem ad TE aditum praebeas, illosque imprimis indulgentia TVA ſuſcipias foueasque, quorum animus in excolendis litteris interioribus, quibus quotidie paſceris, in iure enucleando, in quo egregie ipſemet deſudas, & in meditatione ſacrorum, qua tanquam digniſſima materia, praeſtantiſſima in rem poëticam merita conſecutus es, defixus

eſt. Cum ergo etiam mihi, licet abſenti, aditum ad TE, MAECENAS SVMME, patefeceris, ferreus omnino forem, niſi hanc, quam mihi oſtendiſti, beneuolentiam ſubmiſſa mentis deuotione ſuſciperem, &, quod mei officii eſt, documentum meae in TVAM indulgentiam voluntatis grauiſſimae publicum ederem. Hac de cauſa exiguum hunc libellum, quem PERILLVSTRI NOMINI TVO ſacrum eſſe cupio, TIBI offero, TEque ſimul cauſae, quam in eo exornandam ſuſcepi, arbitrum eo lubentius conſtituo, quod TV inter omnes optime cognitum habeas, quantum in his rebus diſtent aera lupinis. Pretium, quod libello deeſt, accipiet, ſi ſuffragium TVVM, PERILLVSTRIS BARO, tulerit, & conatus a-

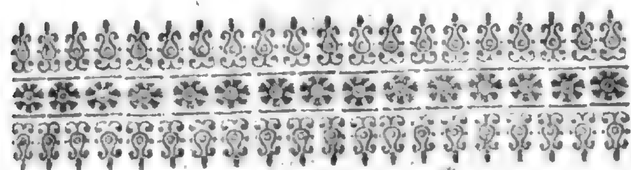
nimi paulo audacioris crimine carebunt, si summo TVO patrocinio in posterum quoque frui queam, cui me penitus committo & commendo

PERILLVSTRIS
NOMINIS TVI

Dab. e muf. d. XX. Febr.
M DCC VIII.

cultorem deuotissimum

IVSTVM HENNINGIVM BÖHMERVM.



PRAEFATIO
PRIMAE EDITIONIS
DE
FATIS PROCESSVS CIVILIS.



QVemadmodum nihil sub sole est, quod temporum varietate & vicissitudine rerum careat, ita non adeo mirandum esse iudico, quod etiam *leges* in quauis republica sua fata peculiaria habeant, prout ipsa res-

respublica quoque variis fortunae mutationibus est obnoxia. Qui vel leui digito *iuris Romani* historiam attigerunt, ingentes vicissitudines ibidem deprehendunt, quae ipsa iuris Romani capita tot inuoluerunt confusionibus, vt adhuc hodie, in illis extricandis, summopere laborandum sit. Vix nata erant *iura regia*, quo exoleuerunt, vestigio quodam saltim ex iis relicto. Ipsae LL. XII. Tabb. fata sua habuerunt, postquam variam interpretationem forensem acceperunt, aliisque accessionibus ita auctae, vt fere ab iis absorberentur. Quid de edictis praetorum, SCtisque, dicam? quid de constitutionibus principum & responsis prudentum? Haec sectas bene multas pepererunt, & ita rursus iuris integritati magis nocuerunt, quam profuerunt; illae ex successione Caesarum variam expertae sunt fortunam, nec constantem & perpetuam vim semper habuerunt. Desino plura de *statu iuris vario* ante tempora IVSTINIANI addere, quem ab aliis satis explicatum nouimus. Vid. SCHVBART. de *fatis iurisprud. Rom.*

Sed

Sed longe grauiora fata iuris Romani prudentia eſt experta, tum ſub IVSTINIANI temporibus, quibus in nouam quandam conſonantiam redacta dicitur, vtut infeliciſſimo ſaepae conatu: tum etiam poſt tempora IVSTINIANI. [a] In *oriente* mox auctoritatem ſuam amiſit, ex aemulatione ſucceſſorum in imperio; in *occidente* incurſionibus tot populorum effectum eſt, vt rarior vſus eius eſſet, & quibusdam ſaltim locis vires ſuas retineret. Suppreſſam auctoritatem tandem ſeculo XII. in Italia recepit, in hoc tamen inclementiora fata rurſus experta, quod inciderit in eiusmodi interpretes, qui ineptis ſuis gloſſis illam magis conculcarent, quam illuſtrarent, & infinitum foret, ſi ſubſequentia huius iuris fata per tot ſecula vsque ad noſtra tempora referre vellem, id quod a praeſente inſtituto meo alienum eſt.

Paucis ergo tantum tangam *fata varia proceſſus ciuilis*, quae fere eidem viciſſitudini ſubiecta fuerunt; quam integra iuris Romani ſtructura paſſa eſt. Antequam ius *Flauianum* & *Aelianum* in fora penetraret.

ret, simplicitate magna processus Romanus se commendabat. Ipsi consules ius dicebant, & lites *ex bono & aequo* decidebant, vt de QVINTIO CINCINNATO refert Dion. Halicarnass. *lib. IX.* Tyrannis occulta patriciorum post leges XII. Tabularum hanc simplicitatem sub speciem *decori* sustulit, effecitque, ne populus, prout vellet, verba faceret, sed magis solennibus formulis ius suum persequeretur, tanta sollicitudine obseruandis, vt qui vel in syllaba erraret, causa caderet. Hinc *cantores formularum & aucupes verborum* plures nati, sub quibus processus Romanus tot tricis inuolui coepit, vt sine patrocinio ICtorum causam suam nemo amplius agere potuerit. Plures ex hoc *formulario processu* translatae sunt conclusiones in ipsum iuris systema, quae ingens ei incrementum dederunt. Interim optandum foret, vt ICti antiqui *systema* quoddam *processus veteris* nobis reliquissent, vt eo feliciores progressus in illustrando iure Romano facere possemus. Postquam enim IVSTINIANVS ius antea confusum in nouam

uam erexit consonantiam, sparsim tantum ea, quae ad *processum* pertinent, sunt relata, & quidem tanta obscuritate, vt vix superficariam notitiam inde haurire queamus. Accuratiores interpretes iuris mox animaduerterunt naeuum hunc insignem, simulque tentarunt, ex intimis tenebris rationem processus antiqui in lucem producere; negari tamen nequit, vltimam manum adhuc hodie illam desiderare, quae ob tantas difficultates vix sperabitur. Praestitit sane in hac palaestra multum IACOBVS RAEVARDVS in suis opusculis, & inprimis *in protribunalibus*. Aggressus est eundem laborem FRANCISCVS POLLETTVS in *historia fori Romani*; sed morte eius praematura opus imperfectum relictum est. Inprimis BARNABAS BRISSONIVS in eruendis formulis studiosissimus fuit, opera RANCONETTI vsus, vt refert in *Patinianis pag. 130.* & si BALDVINVS iuris systema, quod CICERONE adornare constituerat, perfecisset, dubium non foret, quin ad processus antiqui notitiam insignem lucem attulisset, cum in hoc oratore plura vestigia eius occurrant, ex

quibus pristinae suae integritati quoad maximam partem restitui posset.

Cum itaque tantis tenebris processus antiquior inuolutus sit, quem nec compilatores ob defectum antiquitatum Romanarum intellexerunt, non adeo mirandum est, quod primi glossatores, qui ius Romanum in fora rursus deduxerunt, tam insulse illum reducere, vt vsibus fori sui applicare studuerint; cum tamen insignis diuersitas tritura fori antiqui & recentioris adesset. Neque enim in ius vocatio antiqua occurrebat; formularum, a quibus ratio processus antiqui in plurimis dependebat, vsus nullus apparebat; non dabantur iudices pedanei cum formulis; vindiciae cessabant; differentia inter *ius* & *iudicium*, inter *praetorem* & *iudicem pedaneum* ignota erat; & omnia fere aliter sese habebant; nihilominus tamen haec antiquissimi iuris capita, ex ignorantia processus antiqui, vbique processibus suis immiscere, & ratione decidendi inde petere, sui officii esse crediderunt. Nata inde occasio, lites infinitas circa processum mouendi, quibus adhuc hodie commentaria antiquorum ICtorum plena sunt. Altiores radices haec

In-

inconcinna applicatio processus Romani ad fora nostra egit, postquam pontifices, inter glossatores enutriti, & ICtis eiusmodi, qui ob seculi barbariem solida iuris doctrina tincti haud erant, stipati, placita glossatorum vt plurimum sequebantur, & in decretalibus suis lites circa processum ortas decidebant. Atque haec principalis ratio est, quod in iure canonico vberrima seges deprehendatur, ex quibus processus instrui debuit, & quod in praxi versantes tanto ardore ad ius canonicum prouocauerint, quippe in quo decisiones certas reperiebant, quae inter tot fluctus glossatorum deficiebant. Vnde etiam adhuc hodie iuris canonici studium vel ex hoc capite commendari debet, quod, quae ad processum pertinent, plena manu ibidem congesta fuerint, quamuis pleraque ex iure Romano petita, & erronea saepe interpretatione ad processum in foris nostris vsitatum tracta sint. Praeterea quoque sicuti in aliis ita quoque in processu noua multa ius canonicum addidit, quae tamen plerumque ita sunt comparata, vt litium non finem, sed perpetuitatem procurauerint,

id quod vel ex doctrina de *appellationibus*, *dilationibus* &c. constare potest, vtut aequitatem *cerebrinam* vbique prae se ferre videatur.

Postquam vero Pontifices Decretales suas collectas ediderunt, illas ipsas vbique in praxin deducere studuerunt, idque euentu optato perfecerunt. Inde quoque in Germaniam ius canonicum mox penetrauit, & fora vbique impleuit, antequam iuris Romani studium ibi feruere inciperet, & quidem tanto progressu, vt Germani mox a pristina simplicitate desciuerint. Ante haec tempora enim simplicius in caussis suis decidendis agebant, sola veritate facti inspecta, nullis solennibus iudiciorum adhibitis, adeo vt breui spatio temporis lites componi potuerint. Tot iudiciorum multitudo necessaria non erat, quia litium seges deficiebat, nec eorum immortalitas metuenda erat; nulli aduocati, nulli cantores formularum aderant; omnia ex aequo & bono, iuxta ordinem naturalem, quippe qui simplex, agebantur, quemadmodum adhuc in quibusdam iudiciis, inprimis rusticanis, simplici-

plicitatis antiquae vestigia occurrunt, quod plurimis illustrant CONRING. *de iudiciis* §. 17. *seqq.* & LEHMANNVS *in Chron. Spir. lib. IV. c. 21.* Sed postquam pristina haec simplicitas deponi, & in foro ius *canonicum*, & postmodum *Romanum* recipi coepit, non potuit non litium seges succrescere, & earum immortalitas sequi. Conquestus est grauiter hac de re HIPPOLITVS a LAPIDE *in praefat. ad tr. de ratione status* docens, quod Germania nostra post introductionem horum iurium adeo dissimilis sibi facta, vt si praeteritarum historiarum speculum inspiciat, semet ipsam minime gentium agnitura sit. *Nam olim*, ait, *quidem apud Germanos plus valebant boni mores, quam alibi bonae leges, autore* TACITO, *& ne longius in antiquitatem abeamus, adhuc imperatorum tempore vsque ad Lotharium, Institutionum, Digestorum, Codicis, Nouellarum, iuris quoque doctorum, aduocatorum, procuratorum, notariorum & similium, quos togatos vultures, vilissima capita, forensia pecora* APVLEIVS (*de aureo asino*) *indigitat, ignota erant nomina. Hinc vt in incorrupta republica paucae leges,*

nulli legistae. Rara inter priuatos litigia: in publicis fides integra, ingens libertatis apud omnes amor, & generosum eius tuendae studium. Postquam vero Iustinianeum ius in Germaniam inuectum, iurisque interpretibus ac legistis aditus patefactus est, mox non priuati tantum fori & iudiciorum subsellia, sed arcanos quoque consiliorum publicorum recessus ingenti quasi diluuio illi ipsi inundauerunt, nec flagitiis, sed legibus & legistis laborare coepimus, &c.

Sensit tandem ipsa Germania, suo tamen cum detrimento, haec tristia fata, quae prolixissima litium impedimenta produxerunt, & rem tam *publicam*, quam *priuatam* afflixerunt. Inde cogitari coeptum est de necessaria reformatione, inprimis FRIDERICI III. Augustissimi Caesaris, tempore, quia in comitiis libellus quidam propositus est ad deliberandum, in cuius articulo quinto haec habentur: Alle Doctores der Rechten, sie seynd geistlich oder weltlich im Heiligen Römischen Reich Teutscher Nation, sollen, nach laut der fürgenommenen Reformation, an kein Gerichte, bey keinen

nen Rechten, auch in keines Fürsten, weder andern Räthen mehr gelitten, sondern gantz abgethan werden. Sie sollen auch fürbaß hin vor Gericht oder Recht nicht weiter reden, schreiben oder Rath geben, quod postea in sequentibus declaratur. Conf. CONRINGIVS *de orig. iur. Germ. cap. 32. pag. 188.* Animaduertebant enim proceres, processum iuris canonici & Romani ius suum cuique magis interuertere, quam tribuere, & ita rectius & consultius eum acturum esse, qui mauult iacturam causae suae sponte subire, quam ambiguae liti sese temere committere. Sed caruit euentu haec tentata reformatio, non alia ex causa, quam quod auctoritas vtriusque iuris omnium iam occupasset, vel potius occoecasset mentes, vbi sibi persuaderent, hoc iure nullum praestantius excogitari posse. *Tantam*, inquit HPIPOLITVS a LAPIDE *cit. l. ius ciuile & leges Iustinianeae obtinuerunt auctoritatem, vt, nisi qui illis apprime instructus fuerit, ad rempublicam gubernandam idoneus existimatus nemo. Hi scilicet veri Atlantes fuerunt, qui coelum istud politicum iuridica sua scientia, vulgari omni-*

um opinione, sustentare posse huc vsque crediti sunt. Hinc euenit, vt actionum suarum formulas, instrumentorum clausulas, exceptionum, replicarum, duplicarum, triplicarum, quadruplicarum, & alia e iure depromta cauilla, protestationes, appellationes, cautelas seu sutelas & imposteras suas e foro in rempublicam inferrent. Haec quidem fuit sententia personati huius autoris, quae vtut ob nimiam πικρίαν inuisa plerisque videatur, multum veritatis tamen in se continet: neque enim hoc ad omnes quosque ICtos indistincte applicare voluit, sed de plerisque duntaxat locutus est, vti postmodum suam declarat mentem.

Sicuti vero litium immensa seges iudicum & iudiciorum quoque copiam requirit, ita post receptionem vtriusque iuris lites in immensum adeo auctae & protractae fuerunt, vt necessum fuerit de nouo iudicio imperii deliberationem instituere, quae etiam in effectum sub Maximiliani I. regimine deducta est. Sed quis crederet? Ipsa haec institutio Camerae imperii processui huic ambiguo insignem addi-

addidit autoritatem, quippe cui eiusmodi assessores praeficiebantur, qui iuri Romano & Canonico vnice fere operam dabant, & inde omnia ad processum vtriusque iuris composita, & per varias ordinationes Camerae firmata, & tandem recessibus imperii quoque repetita & stabilita sunt. Neque enim, qui concipiendis ordinationibus & recessibus praeponebantur, aliis principiis innutriti erant, quam iuris Romani & Canonici, adeoque nihil aliud, quam vlterior processus peregrini propagatio expectari potuit. Morem hunc paulisper secuti sunt Status imperii suis in territoriis, & ordinationes varias processus iudiciis suis praescripserunt, quo ipso rursus processus iuris Romani & Canonici insignes progressus fecit, maxime cum paulo post ICti commentarios in ordinationes ipsas scripserunt, & antiqui iuris tricas de nouo reduxerunt, nouisque litibus ansam dederunt. Quin quo magis laboratum fuit, ordinem processus conuenientissimum praescribere, & strictissime illi inhaerere, eo magis lites ex lite natae, & cauillationum perpetua

causa suppeditata fuit, vt proh dolor! experientia docet.

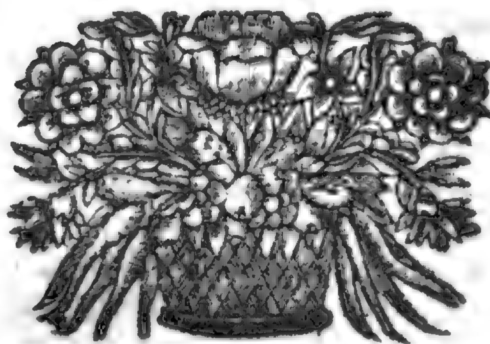
Haec tristia fata Germania nostra habuit in *negotiis iudicialibus*, quae tamen in republica prudentia insigni dirigenda sunt, vt per haec tranquillitas publica conseruetur. Inde quidem optandum foret, vt tricis hisce, sub quibus adhuc hodie *tritura forensis* gemit, carere & tempus vtilioribus & solidioribus rebus impendere possemus; sed postquam res nostrae ita comparatae sunt, vt haec praxis aboleri non possit, quin potius doctrinae de *processu* omni studio incumbendum sit; ne vlteriores & grauiores confusiones oriantur, non imtempestiue *studium practicum* in Academiis inculcari, commendari & praeceptis suis instrui solet & debet, quia alioquin, rebus sic stantibus, applicatio genuina iurium institui nequit.

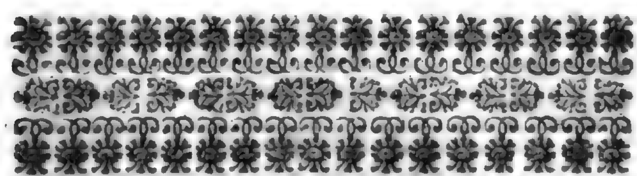
Cum vero *studium practicum* non sola *processus notitia* absoluatur, sed praeterea multum proficere possit ex doctrina de *actionibus* seu remediis forensibus, huic quo-

quoque tempus quoddam dicandum eſt, & cum in collegiis ad vniuerſum iuris ſtudium ea diligentia haec doctrina excoli non poſſit, quae ei impendi ſolet, ſi ſeparato & peculiari labore pertractatur, conſilium coepi, auditoribus meis doctrinam hanc ſeparatim exponendi, & cum compendium, cuius ductu vterer, deficeret, praeſentem *ſuccinctam diſpoſitionem* conſcripſi, & ad vſum fori hodierni, quanta fieri breuitate potuit, accommodaui. Addidi exceptiones, cuique remedio opponendas, aliaque circa quamcunque actionem obſeruanda, ne quis vel in genere actionis errare, vel diſpendium cauſae vel denique condemnationem in expenſas metuere debeat. Tam ſtricte enim quibusdam in iudiciis formulis inhaerent, vt vel ipſos formularum cantores & aucupes verborum Romanos ſubtilitate ſua ſuperare videantur, quo ipſo iuſtitiae adminiſtratio remoratur & tollitur, neutiquam vero promouetur. Et cum ratio inſtituti mei ita ſatis fundata ſit, nihil vlterius addo, otioſum eſſe credens, plura praefari de vſu doctrinae huius, quae ſua v-

tili-

tilitate se satis commendat, praesertim cum ex superabundanti delineationem hanc a demonstratione *vtilitatis* & *necessitatis* huius doctrinae exorsus sim. Denique in fine adieci positiones breues *de gradibus matrimonialibus* & *successione ab intestato*, cum hae doctrinae quoque peculiarem meditationem requirere viderentur. Dab. d. 14. Iun. 1710.

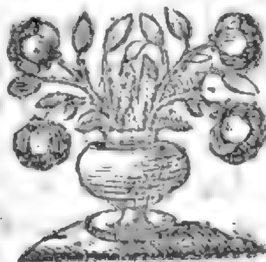




PRAEFATIO
SECVNDAE ET TERTIAE EDITIONIS.

QVem anno M DCC X. prima vice libellum *de actionibus* edidi, denuo prelo ſecunda vice anno M DCC XVIII. commiſi, eundemque nunc tertia vice edendum curaui, ne illis deeſſem, qui, hoc duce, mihi, aliquoties hanc doctrinam exponenti, operam dederunt, vt ſe eo rectius ad praxin futuram praepararent. Plurima tamen vlteriorem expoſcere viſa ſunt expoſitionem, qua de cauſa de nouo theſes huius libelli ſub examen reuocaui, emendaui, vlterius illuſtraui, & *obſeruationibus notisque* neceſſariis ita inſtruxi, vt nequidem interprete indigere vide-

viderentur. In illis id potissimum egi, veras vt rationes antiqui iuris Romani ex fontibus solidis eruerem, cumque in finem subiicerem, ne quis in applicatione facile erraret, vel solis Dd. opinionibus, quibus maiores nostri, incommoda tamen admodum methodo, delectabantur, inhaerere cogerentur. Id enim in iure Romano potissimum praestandum praecauendumque est, ne quis temere quaeuis eius tradita ex ignorantia verarum rationum in applicatione sequatur. Praeterea quoque edidi *introductionem ad vsum actorum genuinum*, ne illotis plane manibus ad forum accederent, qui a nobis discedunt, &, quae iis tradita sunt, in vsum deducere gestiunt amantque. Dab. e mus. d. 29. Ian. 1725.



ADMO-

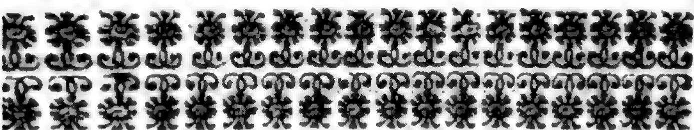
ADMONITIO AD LECTOREM SVBSEQVENTIBVS EDITIONIBVS PRAEMISSA.

SVperuacuum minusque necessarium fere fuisset, quaedam denuo praefari in hac noua *editione*, nisi *noua accessio*, quae huic libello facta, id desiderasset, cuius causam paucis indicabo. Aliquot vicibus profectioribus quibusdam *manuductionem ad genuinum vsum actorum* non tantum explicui, sed, omnium generum actis suppeditatis, eorum vires tentaui, simulque sedulo eosdem induxi, vt *extractus actorum succinctos, relationes ex actis*, similiaque, quae circa *acta publica* occurrunt, forensia specimina meae submitterent censurae, atque ita praeparati tandem ab hac Academia discederent. Cum vero deprehenderim, *formulis* praescriptis eosdem magis proficere, & eorum laborem admodum minui, aliquot huic rei forensi inseruientes, me autore, calamo exceperunt, vt in prom-

tu

tu haberent, quarum exempla imitando intuerentur. Has tandem nouae huic editioni addidi, ita tamen imprimendas curaui, vt non tantum feparatim haberi, fed etiam nouis incrementis, fi id neceffarium vifum fuit, augeri queant. Plus vtilitatis fine dubio haec acceffio habitura eft, quam inconcinna *Bibliopolae Bonnenfis*, huius opufculi *editoris illegitimi*, additio formularum iuramenti, quae nihil adeo commune cum opufculo, cui adiectae funt, habent, vt vicem libelli doleam, quod in manus eius infelices inciderit, cuius audaciam quilibet aequiffimus rerum arbiter atro carbone notabit. Denique huic *quintae editioni* Caput IV. de *libellis rite formandis & concipiendis* adiiciendum cenfui, quod generalia eorundem praecepta a pluribus defiderata fuerint. Et cum in *proceffu electorali Saxon.* anno 1724. plura egregie emendata fuerint, paffim haec in notis fubieci, quatenus huic doctrinae inferuire queunt. *Sexta* denique nunc prodit, nouis acceffionibus, praefertim in formulis libellorum illuftrata, atque a mendis plurimis purgata.

SECTIO



SECTIO I.

DE INDOLE ACTIONVM PECVLIARI.

CAPVT I.

De necessitate & vtilitate huius doctrinae.

§. I.

Nihil est, quod magis futurum practicum commendet, quam *solida a)* & *exacta cognitio triturae forensis*, sine qua progressus felices in foro *b)* facere nequit.

§. II.

a) *Solida cognitio*, quam hic desidero, non primario consistit in quaestionibus otiosis & speculatiuis maxime circa *formulas iuris antiqui Romani* eorumque resolutione: hac peritia etiam ille instructus esse potest, qui ad praxin praesentem plane est idoneus, exemplo BACHOVII, qui subtiliter de *actionibus* edisseruit, a tritura forensi prorsus alienus. Omnes scientiae practicae praeter *doctrinam* requirunt ἄσκησιν, sine qua frigent, nec vsum idoneum praestant. Neque enim, qui docet, sine illa ad *applicationem* & *praxin* alios ducere, nec qui iudicat, aut de iure respondet, de iis, quae praeposita sunt, recte iudicare potest.

b) Loquor de praesenti tritu-

§. II. Acquiritur autem haec *cognitio* potissimum tum per doctrinam de *processu*, tum de *actionibus*, seu remediis forensibus. Ille modum, *ordinem*, & rationem, ius suum persequendi in iudicio, ostendit; *actiones* vero ipsa *remedia*, iure prodita, sistunt, sine quibus processus institui nequeunt, c) adeoque antea cognita esse debent.

§. III.

tritura forensi. Antiqui Germnani quidem *formulas quasdam* habuere, sed non adeo intricatas aut captiosas. Desideria sua proponebant *de simplici & plano*, nec sollicitam remediorum differentiam habuere, qua tamen abundabant Romani ob peculiaria fori sui instituta. Quamuis vero, iure Romano introducto, processus multis ambiguitatibus scatere ceperit, plures tamen remediorum differentiae, applicari haud potuere, postquam fora Germaniae ad instituta antiqua Romanorum haud sunt composita, vti sigillatim infra ostendam. Interim quae ita comparata sint, vt applicari nequeant, non aliter, iudicari potest, quam si omnes remediorum differentiae sollicite examinatae fuerint, quae proinde, praecipitante iudicio, non statim *otiosis*, quae negligi debeant, accenseri possunt.

c) Doctrinam *de processu* theoretice tractari non posse quidam docent, adduntque: absurdum esse, vt practica *theoretice* tradantur. Sed an non quaeuis iura ad praxin tendunt? Scilicet praecepta, processum & praxin instruentia, multum conferunt, vt quis feliciores in praxi progressus facere possit; ast in illis non subsistendum, quin potius manus praxi admouenda.

Lin-

§. III. Hinc, antequam litem in iudicium deducamus, ante omnia *actio ipsa* euoluenda, eiusque natura sollicite excutienda est, cum, hac cognita, demum constet, quonam processu agendum, & qua ratione commodissime onus probandi, alias difficillimum, separari & ab *exceptionibus* liberari queat. *d*) Habent actiones sua *commoda* & *incommoda*, tum intuitu *processus*, quo peragendae sunt: tum *exceptionum*, quibus obnoxiae, quae si aduocatus praeuidere, & praecauere potest, solertem sane iurisperitum agit.

§. IV. Inde ante omnia *commoda* & *incommoda* remediorum cognita esse debent, quorum

Linguae *solo vsu* non satis commode & probe addiscuntur: rectius sine dubio & prudentius agit, qui praecepta linguæ propriae haud negligit.

d) Species *processus* pauciores sunt: genera *actionum* & remediorum varia & fere infinita. Saepe plures actiones de eadem causa competunt, ex quibus eligenda commodior, facilior, vtilior. In hoc vt plurimum aduocati peccant, quia naturam *remediorum* non intelligunt. Si de vita vel morte absentis non constat, inepte agit aduocatus, hereditatis petitionem nomine heredis ab intestato mouendo, in qua *mortem* probare debet; cum expeditius remedium ipsi in promtu sit, quo administrationem bonorum absentis *sub cautione* sibi asserere queat.

rum cognitio non ex *superficiaria*, sed ex *solida* & *practica* cognitione haurienda est.

§. V. Haec si negligitur, plerumque non tantum *incommodum* sed etiam *ineptum* remedium eligitur, quo facto, condemnatio in expensas cum absolutione ab instantia sequitur. *dd*)

§. VI. Imo cum ipsa remedia quadruplici modo proponi possint: (I.) per modum *actionis separatim institutae*, in foro rei proprio: (II.) *reconuentionis*: (II.) *exceptionis*: (IV.) *incidenter*; multum quoque proderit futuro practico, horum *modorum* commoda & incommoda exacte ponderare, cum altero facilius obtinere possit, quod altero difficillime impetratur. *e*)

§. VII

dd) *In caussis pauperum* id rarius euenire poterit, si quod *in ord. proc. Sax. emend. tit. 1. §. 10.* cautum, obseruatur, vt scilicet illi, qui ad iuramentum paupertatis admitti desiderant, 1) fundamenta suae intentionis, und wie sie solche darzuthun gedencken, summarie doceant: 2) iuramentum malitiae praestent: 3) aliqualem *paupertatis* demonstrationem praemittant.

e) Qui possessione inique priuatus, de *spolio* agere potest. Sed multum refert, quomodo agat. Quid enim, si spolians eum ex alia caussa conueniat? Equidem *exceptionem spolii* ei opponere potest, qua tamen probata ad *restitutionem* haud proceditur, sed actor tantum ab agendo repellitur. Ceterum si seorsim *actionem spolii* mouerit, eamque probauerit, ad *restitutionem* reus condemna-

§. VII. Denique non sufficit, actionum singularum naturam indolemque scire, sed etiam *cumulationis* ratio haberi debet, quae prodesse & nocere quoque potest. Haec vero tunc demum commode institui potest, vbi singulorum remediorum *natura* & *ratio* satis cognita est. *f*)

§. VIII. Consistit autem penitior actionum notitia his capitibus, vt scilicet exacte constet, (α) quis agere possit? *g*) (β) contra quem? *h*) (γ) ad quid detur? (δ) quamdiu detur? (ε) quid probandum sit? (ζ) vbi agendum sit? (η) quo processu? (θ) quibus exceptionibus ipsa actio xposita sit?

§. IX.

demnatur, & *executio* quoque eo nomine suscipitur, quod proinde nonnunquam commodus est.

f) Disputant: an *actio iniuriarum aestimatoria* cumulari possit cum actione ad *palinodiam*? Nemo vero de hac lite iudicium ferre potest, nisi naturam vtriusque cognouerit, & decreuerit, vtrum vtraque sit *poenalis*, an vero altera rei *poenalis*, altera rei *persecutoria*? Vtrum ex *iure Romano* haec quaestio decidenda, an ex iure Germanico, vbi reus praestare debet actori die Busse & iudici die Wedde?

g) Saepe quis agere nequit *directo*; alterum tamen compellere potest, vt vel agat, vel ius suum cedat.

h) An contra singulos in solidum, an vero contra plures coniunctim? vtrum, qui *principaliter* obligatur, prius conueniendus? an cum praesente possessore, an cum alio agendum &c.? Horum omnium decisio vnice ex natura *mouendae actionis* dependet.

i) Olim

§. IX. Neque tantum in *aduocatis* haec solida cognitio remediorum requiritur, sed praeterea etiam in *iudice*; cum alioquin ad actionem institutam nec commodam ferre sententiam, nec probationem imponere, nec de exceptionibus iudicare possit.

§. X. Nam iudex in ferenda sententia ante omnia animaduertere debet, (1) vtrum in proposito casu actio *i*) competat? (2) an contra

i) Olim Praetores, antequam partes ad certamen forense admitterent, decernebant, an & quae actio danda esset? Indicat hoc quoque CICERO *in partit. cap. 28.* aiens: *Atque etiam ante iudicium* (per litis contestationem ordinatum) *de constituendo ipso iudicio solet esse contentio, cum aut, sitne actio illi, qui agit? aut iam ne sit? aut num iam esse desierit? aut illane lege, hisce verbis sit actio? quaeritur.* Commodum rei forensi hoc ipsum erat, vt postea partes inoffenso pede in progressu litis procedere possent. IOSEPHVS AVERANIVS *lib. 1. interpret. iur. c. 14. n. 27. seqq.* Sed hodie in plurimis iudiciis hae *praeliminares quaestiones* saepe in litis ingressu negliguntur, & quando ad definitiuam iam deueniendum erat, tunc demum haec dubia mouentur, cum magno litium forensium sufflamine, quod iudices & *poterant* & *debebant* praecauere. Conf. *ius eccles. protest. lib. I. tit. 32. §. 30. seqq.* In Saxonia electorali secundum *ordin. nouiss.* & *emendatam tit. 1 §. 1. seqq.* non statim decernitur actio, sed ante omnia tentanda amicabilis compositio, in qua difficultates circa *actionem motam* proponi possunt. Hunc in finem

tra reum recte mota? (3) qualis mota sit? (4) vtrum libellus conuenienti modo conceptus sit? &c. *k)* Vnde in Camera alibique *relationes* hoc modo semper instituuntur, vt inquiratur, praeliminaribus praemissis, (α) quae actio sit instituta? an recte? (β) vtrum probata? (γ) an elisa? (δ) quid pronunciandum?

§. XI. Proinde *sectione sequente* methodum §. *VIII.* indicatam sequar, & capita allegata in singulis remediis ea, quae potest fieri, breuitate enucleabo, ita vt *commoda* & *incommoda* cuiusque actionis cuiuis in promtu esse possint.

CAPVT II.

De differentia & indole remediorum varia.

§. I.

ETsi omnia remedia iuris, quibus experimur

finem 1) litigantes citantur, vt in termino *in persona* compareant, non per *procuratorem*, nisi ex *magna causa*: quo casu tamen procuratores ad transigendum plene instructi esse debent: 2) difficultates litis ipsis proponendae, welche jedes mahl aus den meritis der Sache selbst zu nehmen, und sonderlich demjenigen Theil, so nach anscheinender Beschaffenheit vermuthlich bey Fortsetzung des processus verliehren dürffte, gnüglich vorzustellen: 3) aduocati quoque huc omnem suam operam conferant.

k) Conf. *ius ecclesf. protest. cit. l.* §. 35. vbi perspicue

mur in iudiciis, in eo conueniant, quod tendant ad persecutionem iuris *perfecti*, tamen in modo & *proponendi* & *exercendi* diuersitas adest

§. II. Possunt autem omnia remedia, quibus de *causis ciuilibus* in iudiciis agitur, ad sequentes classes referri: vel enim *principaliter*, obseruatis omnibus processus requisitis, de re contrauersa agitur; vel *incidenter* causa pertractatur: vel *summariter tantum* proceditur, & statim *mandata iudicialia*, sicut olim in foro Romano *interdicta*, petuntur & decernuntur; vel denique per *implorationem officii iudicis* citra *mandatum* punctus controuersus deciditur.

§. III. Quando *principaliter* de causa controuersa, *omnibus adhibitis solennitatibus*, agitur, de iure Romano in stricta significatione vtimur voce *actionis*. Quia enim olim *ordinarius processus* ita instruebatur, vt praetor non ipse de causa cognosceret, sed in ipsa litis contestatione, *formulae certae* inclusa, *iudicem pedaneum* cum *formula*, negotio conuenienti, daret ipsa *formula actio* vocata fuit, & actio vice versa quoque *formulae* nomine designata, *l. 42. pr. D. de furt.* CIC. *pro Roscio Comoed.* BRISSON. *de V. sign. voc. formul.* De *eius origine kk)* videri potest *l. 2. §. 6. de O. I.* BRISSON.

cue docui, quomodo iudex circa libellos ineptos versari debeat.

kk) Ait POMPONIVS in

SON. *lib. V. de formul. solenn. p. 386.* Et inde principalis differentia erat *actionis* & *extraordinariae cognitionis* sine *formula* peragendae. *l. 47. D. de negot. gest.*

§. IV. Sed, *formulis* tandem cum *iudice pedaneo* sublatis, applicari coepit vox *actionis* illis remediis, quibus, nouo *ordine solenni* postea substituto, agi debuit, maxime quem *ius cano-*

in *l. 2. §. 6. de O. Iur.* ne populus, prout vellet, ageret, sed potius ex prudentiorum, hoc est, *sacerdotum* & *patriciorum*, ore dependeret, ex XII. tabulis *compositas esse*, *actiones* easque *certas* & *solennes* constitutas fuisse, & *legitimas actiones* vocatas. Quid vero *componere actiones* est aliud, quam *formulas* praescribere, quibus ius in lege fundatum proponendum erat. Inde *certae*, h. e. *immutabiles* & *solennes* esse debebant, vt causa caderet, qui vel in syllaba erraret. Adducit talem formulam CICER. *lib. V. de nat. Deorum,* aitque: *Inde illa actio: ope consilioque tuo furtum ain factum esse.* Haec verba solennia praecise adhibenda erant, quam formulam vocat *actionem.* Frequens occurrit haec formula apud scriptores: *lege agere*, quae nihil aliud denotat, quam *causam proponere verbis & lege praescriptis.* Tam late vero *actionis* appellatio & significatus patebat, vt etiam actus *voluntarii*, qui coram iudice *solennibus carminibus* erant, peragendi, ea voce idigitarentur. *l. 1. D. de offic. iurid. Alex. l. 1. C. de adopt.* BRISSON. *lib. IV. select. antiq. c. 20.* Breuiter: *vniuersi actus*, siue *contentiosi*, siue *voluntarii* essent; qui solennibus formulis erant peragendi, *actiones* dicebantur, quod

canonicum substituit, & saepe per incuriam *l*) ex formulis abrogatis traxit.

§. V. Et hinc *ACTIO* stricte accepta est *remedium iuris, solenni modo persequendi in iudicio illud, quod sibi debetur.*

§. VI. Dum dicitur *remedium iuris*, manifestum est, ex *legibus m*) tantum actiones nasci, & absque harum adiumento in foro externo deficere auxilium iudicis; lex enim demum *vim externam cogendi* suppeditat, quae exercetur per *actiones*.

§. VII. De iure Romano principaliter quidem ex *legibus ciuilibus* actiones oriebantur; sed tamen etiam praetores, vtut *legislatoria potestate* destitui, nouas contra ius ciuile excogitarunt actiones, quae itidem non minimam obtinuerunt autoritatem, licet praetores ad dissimulandam ciuilium mutationem variis *coloribus* & *viis indirectis* vti debuerint.

§. VIII.

quod his ipsis potissimum leges *actuosae* fierent. Conf. ANTON. FABER. *in iurispr. Papin. tit. 2. p. 5. illat. 5.*

l) Vel etiam *imperitiam*. Infinitae olim fuerunt lites inter glossatores de doctrinis, *processum* tangentibus, quas Pontifices, sed infelici vt plurimum conatu, contra antiquas iuris rationes, quas ignorarunt, deciderunt.

m) *Ciuilibus* scilicet, quod optime declarat ANTON. FABER. *in iurispr. Papin. cit. l.* Olim, deficiente formula, actio vel deficiebat, vel praetores iuris

§. VIII. Ex *sola aequitate* itaque non nascebantur actiones, nisi quatenus esset *lege agnita*, & ad producendam actionem euecta & confirmata. *n*)

§. IX. Apud Germanos tamen semper ex simplicitate iuris Germanici magis *aequitas*, quam *strictum ius*, obseruata fuit. Hinc est, quod in multis casibus *actio* hodie *o*) competat, quae de iure Romano deficiebat, quod SCHILT. *in praxi iur. Rom.* passim ostendit.

§. X. *Solennis modus*, quibus prosequimur ius nostrum, dicitur alias *processus ordinarius*, estque nihil aliud, quam *ordo legitimus in iudicio*

iuris defectum supplebant, si *manifesta aequitas* id suadebat. Inde fluit, hodie plures posse dari actiones, olim incognitas, postquam *varia noua iura* inualuerunt, v. c. *tractatus* &c.

n) Maxime a *Praeteribus*, extraordinaria facultate *edicta* condendi instructis, quod ad nostros magistratus, qui ministri legum sunt, applicari nequit. Sic fratre vel sorore indigente *praeterito*, deficit actio, modo honesta persona sit instituta, vtut aequius vbique foret, vt extraneo frater vel soror indigens praeferretur. Saepe enim per mores & sic iure non scripto *aequitas* agnita, & vsu forensi comprobata est, quod vel *querela inofficiosi testamenti* indicat, vt VALERIVS MAXIMVS testatum reliquit.

o) Datur hodie *actio ex pacto*. Datur directo actio contra conuectores ob *sacrum factum*, ad contributionem faciendam. Datur actio

cio proponendi, ventilandi, & diiudicandi causas controuersas.

§. XI. Ordo ille est vel *naturalis*, quem etiam ius naturae desiderat, & apud omnes gentes obtinet; vel *ciuilis*, qui ex sola voluntate legislatoris superadditus est, & ita variare solet: hic quidem abesse potest, sed non ille. *p*)

§. XII. Differt itaque processus ab actione, vt *modus ab re ipsa*. Ex *natura* ipsius *actionis* processus quoque instruitur, & varias exinde adsumsit qualitates. Licet enim processus in se suis constet peculiaribus requisitis *generalibus* quoad *ordinem*, actio tamen ipsa ostendit, contra quem dirigendus, quamdiu detur, ad quid dirigendus? &c. *q*)

§. XIII. Porro actionis officium est, *persequi ius suum in iudicio. Persecutio* haec distinguit *actiones* ab *exceptionibus*, quibus reus se defendit aduersus persecutionem actoris, licet per accidens euenire possit, vt id, cuius nomine *actio* institui poterat, aduersus actorem

actio ex *iuramento*, actui inualido adiecto, quod ius canonicum nouiter constituit. Rursus tamen sola *aequitas* non sufficit, quae saepe cerebrina esse potest, nisi vel *iure germanico* vel *canonico* agnita fuerit.

p) Inde fluit decantata distinctio inter processum *ordinarium*, qui *regulam* constituit, & *summarium*, qui ab illa recedit, & *exceptionem* format.

q) Actionis natura quoque instruit officium iudicis

rem per modum *defensionis* & *exceptionis* adhibeatur, quo ipso fit, vt reus excipiendo agere dicatur. *r) l. 1. D. de except.*

§. XIV. Pertinet praeterea haec persecutio *solennis* tantum ad illos casus, in quibus *principaliter* & *separatim* de re controuersa agitur, quo ipso satis distinguitur ab eo, quod *incidenter* in alia controuersia *ex accidente* interponitur. Neque enim tales *incidentes quaestiones* per modum solennem processus, *s)* sed summaria & breui ventilatione, durch ein Verfahren/ expediuntur, & *sententia interlocutoria t)* deciduntur.

§. XV. Dictum porro: in *iudicio*, ad excludendam *viam facti* & *vindictam priuatam*, quae regulariter in *ciuitate* obtinere non debet,

cis, quomodo procedere debeat: aliter etenim procedit in *arbitrariis*, aliter in *non-arbitrariis* &c.

r) Veluti exceptio *restitutionis*, *metus*, *spolii* &c. Diuersa est ratio in modo petendi. Si enim ius per modum *exceptionis* proponitur, petitur *absolutio*; si per modum *actionis*, petitur *condemnatio*, cui mox cohaeret *executio*.

s) Nisi forsan ad aliud forum trahi ibique decidi debeant, quorsum pertinet, si *causa ecclesiastica* ciuili actioni incidat, quae in foro ecclesiastico, iuxta principia papalia, ante omnia decidi debet. v. B. STRYK *de causa incidente*.

t) Editio documentorum ab aduersario *incidenter* petitur, de qua vbi lites interueniunt, forsan quod autor neget, se tale instrumentum possidere, aut

bet, nisi vbi vel periculum in mora, vel iudicis auxilium plane deficit, vti in iustitio. STRVV. *de vind. priu. conf. disp. nostr. de eo, quod iustum est. dur. iustit.*

§. XVI. Dicitur autem etiam illud *in iudicio* fieri, quando coram *commissariis* vel *arbitris* compromissariis causa expeditur, qui ad instar iudicium sunt; non enim locus, sed modus finiendi litem inspiciendus. Imo & quod ante L. C. fit, huc pertinet, licet alio sensu *extraiudicialiter* fieri dicatur. *u)*

§. XVII. Interim tamen hi modi, coram *arbitris* vel *commissariis* agendi, extraordinarii sunt, neque inuita altera parte adhiberi possunt, *uu)* exce-

aut ad edendum obstrictum esse, punctus hic incidens per *sententiam interlocutoriam* deciditur. Ceterum si punctus incidens ita *praeiudicialis* sit, vt *principaliter* de eo agi debeat, actio mora tamdiu quiescere debet, donec *causa praeiudicialis* decisa fuerit.

u) Quatenus ante L. C. disputatur saepe de *iudicio* constituendo. vid. §. *10. cap. praec. in not. lit. i.*

uu) Huc collineat *ordin. proc. Saxon. emend. tit. 1. §. 9.* Daß die Landes-Regierungen in Erbtheilung derer commissionen, auocation derer für die Unter-Obrigkeit ordentlicher Weise gehörigen Sachen, adiunction eines oder mehrerer Commissarien gute discretion gebrauchen, und dergleichen ohne gnugsame erhebliche und in Rechten gegründeten Ursachen, auch sine aliqua causae cognitione, nicht anordnen, insonderheit

excepto casu, vbi *ex officio* dantur commissarii. *x)*

§. XVIII. Intelligitur autem *iudicium* non quodlibet, sed *competens* tum ratione *causae*, tum ratione *personae* ipsius rei, alioquin actio frustra intentatur. *y)*

§. XIX. Obiectum actionum denotatur verbis: *quod sibi debetur;* vnde *criminales persecutiones* hic alienae sunt, vbi magis persequimur, quod *reipublicae* debetur. *z)*

§. XX. Dictum ab *actionibus* distingui remedia *summaria*, quibus de *simplici* & *plano*, solennibus omissis, illud, quod nobis debetur, persequimur,

§. XXI. Generali sensu haec remedia *actiones*

heit aber die Supplicanten, welche die erste instantz übergehen/ wenn nicht die mit einlauffende Umstände ein anders an die Hand geben, so gleich mündlich oder per signaturam dahin verwiesen, auch sonsten darüber behörig halten solten, daß niemand an seiner habenden Gerichtsbarkeit zur Ungebühr beeinträchtiget werde.

x) Quin quod in his non raro processus *ordinarius* deseratur, & *summarius* eligatur, vel voluntate litigantium, vel ex praescripto committentis.

y) Petitque reus, in Rechten zu erkennen / daß die Klage vor hiesigen Gerichten nicht statt finde, veluti si actio *personalis* in foro *rei sitae* moueatur.

z) Proinde *specialis petitio* non desideratur, sed *generalis* sufficit, peinlich angeklagten nach Anweisung der peinlichen Rechte zu

actiones vocantur, etiam in praxi, *a)* v. c. die Spolien-Klage. Sed apud Romanos non *actiones* stricte, sed *extraordinariae cognitiones* vocabantur, quia praetor, vti alias ordo processus ferebat, non dabat iudicem pedaneum, sed ipse de causa extra ordinem cognoscebat sine formulis. Inde VLPIANVS *in fragm. tit. 25. §. 12.* dicit, *fideicommissa non per formulam peti.*

§. XXII. His remediis vtimur in causis moram non ferentibus, fauorabilibus, publicis, piis, paruis, *aa)* rusticorum, mercaturam vel rem

zu bestraffen. Iudex enim ipse debet esse sollicitus de eo, quod reipublicae conducit in poenis decernendis.

a) Imo etiam in iure Romano. *l. 37. de Obl. & A.* Alias stricte haec remedia appellabantur *persecutiones vel cognitiones extraordinariae*, quae non habebant *iuris ordinarii* persecutionem, vt dicitur in *l. 178. §. 2. de V. S.* Quae vero talem habebant, non *cognitionis*, sed *iuris ordinarii* esse dicebantur, teste SVETON. *in vit. Claudii c. 15.* in quibus *iudex pedaneus* dabatur, quod tamen remissum est in *l. 2. C. de iudic. pedan.* Hoc facto, communis formula inualuit, hodie *extra ordinem* ius dici. *l. 47. D. de neg. gest. §. 8. I. de interd.*

aa) In *ord. proc. Sax. emend. tit. 3. §. 6.* cautum: ne *ordinarius processus* concedatur in *causis paruis*, in geringen und mannigmahl weniges betragenden Sachen, h. e. welche in allen nicht über 50. fl. exclusiue der interesse betragen. Huc etiam referuntur Commercien-Policey-Handwercks-Bräu-Rechnungs-Gesinde- und Dienst-Boten-Sachen, quae

rem nauticam concernentibus, executiuis, cambialibus, & quae in consistoriis principum deciduntur. vt tamen *requisita iuris naturalis* non omittantur. Vid. *clem. saepe. de V. S.* Quid? quod ex accidente solennes *actiones* in haec remedia mutari possint, vel *conuentione mutua*, vel *principis rescripto*.

§. XXIII. Quia vero de iure Romano certam formulam publice praescriptam non habebant, quae nequidem necesse erat, quia non dabatur iudex pedaneus, hinc quoque *speciale* haec remedia non acceperunt *nomen*, vti quidem actiones, quae vt plurimum a *formula sua peculiari* denominatae sunt.

§. XXIV. Inde quoque in praxi inualuit, vt generali nomine *implorationum* venire soleant, & actor *implorantis*, reus *implorati* nomen sortiantur. *b*)

§. XXV.

quae ex bono & aequo statim decidendae.

b) Forsan ideo, quod olim *cognitio praetoria*, praecedente postulatione, *implorari* dicebatur, *l. 2. §. 1. vt in possess. legat. l. 4. §. 8. de damn. infect.* & haec remedia *a mero praetoris officio* dependebant. *l. 5. pr. de V. obl. l. 4. pr. de damn. inf. l. 27. pr. de V. obl. l. 1. §. 14. de extraord. cognit.* Sic ex *restitutione minorum* nulla *propria actio proficiscitur, sed dependet totum hoc ex praetoris cognitione*, vt dicitur in *l. 24. §. 5. de min.* Proinde in *c. 2. X. de offic. iudic.* proponi *officium iudicis* pro *actione* dicitur, quia praetor *implorandus* erat. *l. 8. l. 46. de minor. l. 52. §. 1. de fideiuss.*

§. XXV. Proxime cum his *non raro* conueniunt illa remedia, quibus quasi ab *executione* initium fit, & statim *mandata*, loco *libelli* & *citationis*, petuntur ac decerni etiam soleant, antequam alter audiatur; quando 1) actor pro se habet *ius commune*: 2) causa in continenti ita instructa est, vt altiorem indaginem non desideret. De his *mandatis* ex professo egit PETRVS FRIDER. MINDANVS *de mandatis*.

§. XXVI. Originem suam sumsisse videntur ab *interdictis* Romanorum, quae nil nisi *iussa*, certis formulis constantia, erant, & obtinebant tum in causis *publicis* & *sacris*, tum etiam in *priuatis* moram non ferentibus, in quibus hodie itidem per *mandata* procedi potest, adeo vt numerus harum causarum admodum auctus sit, vt passim declaratum est.

§. XXVII. Et cum longe expeditiora sint *interdicta*, semper ad haec recurrendum, si iura haec ipsa indulgent, nec temere *actio solennis* mouenda, & *libellus* in *forma ordinaria* proponendus. *l. 24. D. de R. V.*

§. XXVIII. Possunt tamen in *remedia ordinaria* & *summaria* transire, quando quis iustas exceptiones mandato *cum clausula* opponere, & legitime probare potest; sic enim mandatum vertitur in *simplicem citationem*, c) & de cetero causa

c) Interim si reus exceptiones suas probare non potest, vim suam recipit mandatum & poena soluenda est.

cc) Cum

causa vel *ordinarie* vel etiam *summarie* agitur, si alias *causae qualitas* hunc processum admittat.

§. XXIX. Denique in praxi superest decantatum aliquod remedium *speciale*, videlicet *imploratio officii iudicis*, quod adinstar *actionis* aliquid proponi potest, vt dicitur *in c. 2. X. de offic. iudic.*

§. XXX. Interim plerique in incerto haerent, quid sit, & quando adhiberi possit, Nam deficiente *actione* propter *strictum ius*, recurrendum esse volunt ad hoc remedium propter *aequitatem*, ob quam iudex quilibet *imploratus* succurrere *implorantibus* debeat. Ita vero remedium iuris supponunt absque *legis assistentia*, quod ex solo *iudicis arbitrio* dependet. *cc*)

§. XXXI. Scilicet videtur inuentum Glossatorum esse, nec nouam speciem remedii constituere. Vel enim *imploratur officium iudicis*, cum alia actio competit & instituta est: vel adinstar *actionis* proponitur *separatim*, seu *principaliter per c. 2. cit.*

§. XXXII. Priori casu *imploratio* haec non est separatum aliquod remedium, sed iudicem *d*) *officii sui* admonet, qui quandoque in *causa ordinaria, mota principaliter*, de quibusdam

cc) Cum tamen supra iam dictum sit, ex sola *aequitate* non dari actionem, nisi haec sit lege *scripta* vel *non scripta* agnita & approbata.

d) Olim etiam pedaneum, qui imprimis in actionibus b. f. *ex aequo & bono* procedere debebat.

 e) Quod

dam *accessoriis* iudicare tenetur, quorum nomine actio *seorsim* & *separatim* moueri non poterat, & sic *incidenter* pertractanda; veluti quando instar *accessorii* aliquid debetur, cuius nomine tamen *specialis actio* non competit, interim lite de *principali causa* pendente, simul peti & *officio iudicis* adiudicari debet. Hinc tale quid dicitur deberi *officio iudicis*, non iure *actionis*, *l. 49. de act. E. V. l. 54. pr. inf. loc. l. 8. D. de eo quod cert. loc.* h. e. non potest *separatim* actione quadam de eo agi. *e)*

§. XXXIII. Posteriori casu *imploratio officii iudicis* proponitur, quando *solennis actio* seu *formula* deficiebat, *extra ordinem* tamen praetor succurrebat. Ita enim implorandus est, & inde, quia imploratio ad eum dirigitur, *pro actione* proponi dicitur in *c. 2. cit.* Sic praetoriae

e) Quod non animaduertunt, qui hoc casu *implorationem officii iudicis* seorsim, tanquam *speciale remedium iuris Romani*, indulgent, contra iuris huius placita. Sic in b. f. iudiciis *vsurae* debentur *officio* iudicis, ex mora, quamdium actio ratione *sortis* adhuc superest. Ea soluta, *seorsim* vsurae peti non poterant, quia deficiebat specialis *formula*, secundum quam *vsurae* separatim peti poterant. Verum hodie sufficit, quod *obligatio efficax* ad soluendas vsuras in moroso *ex lege* adsit, quae *ius perfectum* ad illas tribuit, praesertim cum ratio, ex *iure formulario* antiquo petita, hodie euidenter cesset. Interim *imploratio officii iudicis* in sensu iuris Romani dici nequit.

f) Me-

toriae stipulationes *ad instar actionum* se habere dicuntur, *l. 38. de O. & A. l. 11. §. pen. de compens.* quoniam cautio ipsa a praetore petitur. Idem dicendum, si cautio *damni infecti* petitur.

§. XXXIV. Hoc modo in sensu iuris Rom. *officii iudicis imploratio* sese habet. Sed ex plurimorum sententia *f)* adhuc latius hoc remedium

f) Maxime ex iuris canonici principiis, quod eos, qui omni *remedio ciuili* destituuntur, ad *forum ecclesiasticum* vocat, eisque indulget, vt *iudicis ecclesiastici officium*, quod in praecauendis peccatis consistit, imploret petatque, vt reus censuris ecclesiasticis ad id adigatur, ad quod *remediis ciuilibus* agi nequit. Sic ob metum reuerentialem vel leuiorem non datur restitutio in foro ciuili: in foro ecclesiastico mox auxilium ei offertur & praebetur, implorato *officio iudicis ecclesiastici*. Inde enata est sententia, ob metum reuerentialem denegari restitutionem; sed *officio iudicis* eam esse indulgendam. WESEMBEC. *ad tit. quod met. caus. n. 5. & 9.* Ita apparet, nostrates nequidem intelligere ius pontificium, quod hanc *implorationem* ad forum ecclesiasticum trahit; non ciuile, cum nostrates ad *forum ciuile* illam, tanquam *extraordinarium remedium* trahere velint. Ceterum quae arcana sub hac *imploratione iudicis ecclesiastici* latitent, ad *ius canonicum* traditur. Proinde actores prouidi esse debent, ne interpretum tradita, *implorationem officii iudicis* suadentia, temere admittant, sed potius fundamenta eius sedulo examinent. Nonnulli docent, parentibus defunctis infantem inopem posse petere alimenta a patrino

dium extensum est, vt toties ad illud confugere soleant, quoties deficiunt *remedia ordinaria*, & tamen *aequitatis naturalis* ratio euidenter adest; tunc enim iudex, vt ex officio succurrat, *implorari* iubetur. §. XXXV.

per *implorationem officii iudicis.* Fiat ergo libellus hoc modo: Es ist vor vier Wochen Lucius verstorben, und hat einen Sohn von zwey Jahren, meinen Pupillen, nach sich gelassen. Wann mir nun obliegen will, vor dessen Erziehung zu sorgen, gleichwohl dessen Vater und Mutter, so bey dessen Geburth verstorben, nichts nachgelassen, so daß es ihm an allen alimentis ermangelt; so habe mich zwar bey dem hiesigen Kauffmann Auarum, der wohl bemittelt ist, und meinen Pupillen aus der Tauffe gehoben, gemeldet, und ihn seiner Pflicht erinnert, auch ihm dabey vorgestellet, daß er in seinem Gewissen zur Versorgung seines Pathen allerdings verbunden, er auch wie des Kindes geistlicher Vater zu consideriren sey, jedoch von ihm nichts erhalten können. Nun bescheide mich zwar wohl, daß er de iure stricto dazu nicht gehalten; weil aber gleichwohl das richterliche Amt in solchem Fall, vbi ius deficit, aequitate autem non destituimur, hiebey viel vermag, die Rechtslehrer auch zu dem Ende loco actionis die implorationem officii iudicis, der Billigkeit nach, zulassen, so will ich hiedurch dienstlich gebeten haben, imploraten vorfordern zu lassen, ihm sein Gewissen zu schärffen, und ihn dahin gebührend anzuhalten, daß er zu meines Pupillen Unterhaltung sich bequemen möge etc.

Vides libellum conceptum esse secundum sententiam eorum, qui hoc remedium suggerunt. Enimuero si mercator *Auarus* opponit exceptionem *non competentis actionis*: si non vult admittere regulas misericordiae, iudex ipsum cogere nequit, praesertim cum nostri iudices non exerceant iudicia in conscientiam, sed secundum leges iudicare iubeantur. Qui *implorationem officii iudicis* hic indulgent, sine dubio *iudicem ecclesiasticum* intelligunt, qui secun-

§. XXXV. Cum vero supra §. VIII. dictum sit, *ex sola aequitate*, quae saepe tantum *regulas amoris* & *officia humanitatis* designat, non nasci actionem, inconueniens videtur, remedium indulgere, vbi deficit iuris dispositio. Et quidem de iure Romano certum est, actiones *certa lege* esse debere constitutas, & ita ex *aequitate* sola non dabatur actio, nisi vbi extra ordinem praetor succurrebat, fundamentumque *aequitatis naturalis* approbabat.

§. XXXVI. Verum cum maiores nostri, nondum recepto iure Romano, in legibus suis ex sola *ratione naturali*, quae *aequitatem* regit, omnia trutinauerint, nec adstricti fuerint ad certum actionum numerum, sed, prout *aequitas naturalis* seu *iuris naturae ratio* postulauit, imploranti opem tulerint; ita, introducto licet iure Romano, illud adhuc retentum, vt in pluribus casibus remedium ex *iure Germanico* superfit, vbi de iure Romano defecit. *g)* vid. §. 9.

§. XXXVII. Ceterum in eo differt ab *ordina-*

cundum ius canonicum sollicitus esse debet de peccato vitando, quod ad fora nostra applicari nequit.

g) Si modo *iuris Germanici* dispositio vel *ratio* non desit: nam *nuda aequitas*, quae nimis *indeterminata*, *incerta*, & *arbitraria*, imo *cerebrina* esse potest, sufficere nequit, ne alias iudici integrum sit, pro lubitu aequitatem fingere, & actionem dare. *l. 61. §. 3. de V. obl.*

 h) Sic-

dinaria actione, quod haec habeat *certam petendi legem, h)* in qua, si erratum, reiicitur libellus; at vero in *imploratione officii iudicis* sufficit generaliter *administrationem iuris petere*, & officio iudicis causae determinationem committere, *i)* quod ex principiis *iuris canonici* sine dubio originem traxit, secundum quae iudex ecclesiasticus implorari potest generaliter, vt succurrat, si agitur de *causa peccati*, vt loquuntur.

§. XXXVIII. Quando vero de iure Romano iudex *ex officio procedere* iubetur, vt in criminalibus, in dando tutorem pupillis, suspectum remouendo, illud proprie huc non spectat.

§. XXXIX. Denique vnum idemque remedium potest quandoque proponi vel per modum *actionis separatim institutae*, vel per modum *reconuentionis*, vel per modum *exceptionis*.

§. XL. Si per modum *actionis*, tunc *separatim* pertractatur, in proprio rei foro, quod fieri potest, etiamsi reus ita conuentus iam ante actorem in suo foro alia actione conuenerit, nisi *ex mera calumnia* hoc fiat, & aeque commode ob *connexitatem* actioni motae per modum *exceptio-*

h) Sicuti olim *certam formulam* habebat, v. c. *aio, Titium mihi dare oportere.*

i) Hinc commendam *clausulam salutarem*, vt iudex procedat non ex officio *mercenario* sed *nobili*, de qua plenius egi, *in iure eccles. protest. lib. 1. tit. 32. §. 5. seq. p. 792. seq.*

ii) Se-

ceptionis opponi id queat, cuius nomine ſeorſim agere inſtituit. *l. 11. §. 1. de iurisd.*

§. XLI. Si per modum *reconuentionis* tunc actor ad forum rei in illa cauſa trahitur, & haec *ſimultanee* cum conuentione peragitur. *c. 2. X. de ordin. cognit.* Conſultius tamen quandoque eſt, actionem *ſeparatim*, non per modum *reconuentionis* proponere. *De ſpolio* vtroque modo agi poteſt, Verum hoc intereſt, quod ſi de *ſpolio* ſeparatim agitur, de eo prius cognoſcendum eſt, quam de actione a ſpoliante inſtituta, cum ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit. *c. 5. X. de reſtit. ſpol. ii)* Si vero in modum *reconuentionis*, tunc *cauſa ſpolii ſimultanee* cum principali peragitur, nec huius perſecutio impeditur.

§. XLII. Denique ſi per modum *exceptionis*, tunc in effectu reus actoris partes ſuſtinet, & ita probare debet. *l. 1. D. de except.* Ceterum cum exceptio tantum eo tendat, vt *excludatur ius actoris*; ea probata, reus *abſolui*, non vero actor *condemnari* poteſt, quae condemna-

ii) Secundum *ord. proc. Sax. emend. tit. 11. §. 3.* hoc tunc demum obtinet, ſi ſuper ſpolio *definitiua* lata *ſententia*, eaque in rem iudicatam tranſiit, alsdann iſt der Kläger in allen Sachen mit demſelben, bevor dieſer dem Urthel Folge geleiſtet / ſich weiter einzulaſſen, nicht verbunden, vt *cit. l.* dicitur.

 k) Ad-

mnatio sequi potuisset, si exceptio per *modum actionis* fuisset instituta *c. 2. X. de ordin. cognit.*

§. XLIII. Sic, obiecta *exceptione spolii* & probata, pronunciatur: daß Beklagter nicht eher auf die Klage sich einzulassen schuldig, biß Kläger ihn völlig restituiret. Hoc casu itaque reus ad executionem agere, & restitutionem spolii vrgere nequit, cum actor non sit ad restitutionem spolii condemnatus, sed reus potius absolutus. *k)* Multum itaque refert, quomodo ius suum in iudicio quis persequatur.

CAPVT III.

De varia remediorum distinctione.

§. I.

PRout *ius* ipsum distinguitur, ita & *actiones. l)* Sic ex *statu personae* oriuntur praeiudiciales;

k) Addit Papa illustrationis gratia in *c. 2. X. de ord. cognit. quemadmodum si in modum exceptionis aliquod crimen testi obiicitur, vt testimonio repellatur, etsi crimen contra eum ciuiliter probatum fuerit, non ideo sibi poena infligitur ordinaria, sed eius tantum testimonio non creditur, quod ea ratione contingit, quoniam in eum accusatio non procedit.*

l) Quidam *ius* & *actiones* non distingui volunt. Sed vtrique vt *causa* & *effectus* differunt, cum actio sit effectus *iuris perfecte quaesiti*, simulque semper respectum ad *iudicia* & *processum* habeat.

m) Sal-

les ; *ex iure in re* actiones in rem seu reales ; *ex iure ad rem*, in personam seu personales.

§. II. Natura *praeiudicialium* est, (α) quod summarie hodie peragantur, sicut olim extra ordinem : *m*) (β) quod ante alias controuersias sint decidendae, quia iis praeiudicium faciunt.

§. III. Natura *realium* est, (α) quod tantum ei dentur, qui *ius in re* habet ; adeoque (β) illud probare debeat ? (γ) dentur contra omnem possessorem, & sic exceptio *plurium heredum* cesset : (δ) extincta re euanescant : §. *25. I. de rer. diu.* (ε) praescriptionum terminum accipiant ex ipsarum rerum vsucapione : (ζ) dentur ad declarationem *iuris in re*, quippe quod ab aduersario in dubium vocatur : (η) instituantur potissimum in *foro rei sitae.*

§. IV. Natura *personalium* est, (α) quod dentur eis, qui *ius ad rem* ex alterius obligatione habent : (β) aduersus eum duntaxat, qui nobis obligatus est, non quemuis possessorem, adeoque in his exceptio *plurium heredum* attendatur : (γ) durent, licet res extincta fuerit, (δ) & quidem ordinarie dentur intra 30. annos (ε) ad declarandum, *alterum dare vel*

m) Saltim post *l. 2. C. de iudic. ped.* Ante eam caussas has *ordinarii iuris* fuisse, docet NOODT *de iurisdict. lib. 1. c. 9.*

n) Haec

vel facere oportere: n) (ζ) quod instituantur in foro domicilii, contractus, vel delicti.

§. V. Sunt tamen quaedam personales, quae extra ordinem dantur contra omnem possessorem, & in foro *rei sitae* institui possunt, *l. 38. in f. D. de iudic*, specialique nomine vocantur *in rem scriptae*, vti *actio quod metus causa, ad exhibendum, aquae pluu. arcend. Caluisiana* & *Fauiana* &c. minime vero *pignoratitia*.

§. VI. Ab vtroque genere quid participant *mixtae*, in quibus vtrumque fundamentum & *ius in re* & *ius ad rem* occurrere potest; aliquando tamen vel tantum *reales*, vel *personales* esse possunt, vti sunt iudicia diuisoria; *o*) atque adeo, quatenus mixta sunt, ex vtraque specie aliquid participant. Interim a *potiori* denominari solent, vt hereditatis petitio, quae *realis* dicitur, licet reuera *mixta* sit. *l. 7. C. de hered. pet.*

§. VII. Reales dicuntur remidia *petitoria*, qui-

n) Haec formula olim apud Romanos vsitata erat, cum vox *oportet* obligandi efficaciam optime exprimeret; in realibus rem *suam esse* vel *ius sibi esse eundi, vehendi* &c. actor intendebat, quas *formulas* IVSTINIANVS *in instit. tit. de action.* passim adhuc repetit, & naturam actionum inde explicat.

o) Plures hic dissentiunt, eaque mere *personalia* esse censent, quorum argumenta in singulis *iudiciis diuisoriis* examinabo.

p) Actio-

quibus opponuntur *possessoria. p)* Diuersam in eo habent naturam, quod in *possessorio* fundamentum actionis in *possessione* quaeri, & conclusio itidem *ad possessionem* adipiscendam, retinendam, vel recuperandam dirigi, atque processus *summarie* peragi debeat: in *petitorio* vero fundamenti loco ponendum *ius in re*, & conclusio ad *huius declarationem* dirigenda.

§. VIII. Porro ratione *finis* actiones sunt vel *rei persecutoriae*, vel *poenales*, vel *mixtae*. Istis persequimur, quod nobis abest ex patrimonio nostro, *l. 35. D. de obl. & act.* & sic etiam *interesse & poenam conuentionalem*, quae id, quod interest, continet. *l. 47. de A. E. V.* Illis poenam a legibus constitutam in actoris commodum: *q)* his vtrumque.

§. IX. *Rei persecutoriae* hanc peculiarem habent naturam, (*a*) quod ad heredes transeant,

p) Actiones reales de iure Romano dicuntur *petitiones* in *l. 178. §. 2. ad V. S.* Hinc longe commodius esse dicitur *possidere* quam *petere*, in *l. 24. de R. V.* in quo sensu etiam commode accipi potest *l. 48. de R. V.* vbi dicitur, quod sumtus b. f. possessor nequeat *petere*, h. e. eorum nomine agere in rem, quia accessorium rei principalis facti sunt: inde tamen *actio personalis in factum* haud negatur, quae potius in *l. 23. §. 6. eod.* conceditur.

q) Inde differunt ab *accusationibus*, in quibus *criminaliter* agitur, ad poenam publicam.

r) h. e.

eant, nisi ex *delicto r)* nascantur; sic enim tantum aduersus eos *ex aequitate* datur *actio in factum*, quatenus ad eos peruenit. In praxi tamen ex principiis *iuris canonici* indistincte tenentur *pro rata*, quatenus hereditas his debitis soluendis sufficit: *c. 5. X. de raptor.* (β) quod plerumque sint perpetuae: (γ) quod dentur heredibus.

§. X. Sed *poenales*, nisi *contestatae* fuerint, aduersus heredes non competunt, & vt plurimum annales sunt, quia pleraeque sunt praetoriae. Imo si ad *vindictam* tendunt, nequidem heredibus dantur, nisi quatenus *praeparatae* sunt. *s)*

§. XI. Verum actiones pleraeque poenales maxime, quae in duplum &c. tendunt, a fori nostri

r) h. e. si *ex ipso delicto*, tanquam *causa efficiente*, nascuntur. Aliud est, si *ex contractu* nascuntur, in quo si vel maxime *dolus* commissus est, *indistincte* tamen heredes eadem actione tenentur, *l. 12. D. de obl. & act.* cuius contrarium colligi nequit ex §. *1. D. de perpet. & temp. act. vers. aliquando.* Nam commode verba haec accipi possunt, de iis, quae *ex accidente* poenales fiunt, vt depositi in duplum *modo nihil ex eo dolo ad heredes peruenit*, h. e. modo heredes de dolo non participent, vt in eodem cum defuncto non sint dolo.

s) Vel ex *pacto expresse adiecto* agi possit. *Sic actio reuocatoria donationis* datur heredibus, si pacto prouisum est, eam ex caussis ingratitudinis expressis & determinatis reuocari debere.

t) Mul-

nostri principiis , iure Germanico formatis, quae mulctas *iudici* addicunt, alienae sunt, adeoque de iis non adeo laborandum est, vti sigillatim ostendit B. THOMASIVS *de vsu act. poenal. in for. Germ.* Obiicit quidem ICtus eximiae eruditionis BERGERVS *de vsu act. poenal.* §. *11*. quod actiones poenales in foro Germaniae minimum *aptitudine* & *habitu actuque primo* receptae intelligantur, quamuis non *actu secundo* & *exercito* obtineant. Ast quod pace viri illustris dixerim, de eo non videtur cardo quaestionis esse, *an aptae sint*, vt possint recipi, sed *an receptae sint?* Receptio *iuris extranei*, quale est Romanum , arguit *obseruantiam*: hac deficiente , receptio deficit. Et receptio, quae *habitu*, vel *habitudine* adesse dicitur , non inuoluit *vsum t) practicum* , sed *theoreticum*, quorsum plurima ex iure nostro pertinent. Sic eodem sensu dicere possem, actionem ex stipulatu , materiam de seruis, aliaque nunquam recepta , *habitu esse* recepta, quo ipso tamen indicatur, ea reuera non esse

t) Multo minus vsum *vniuersalem* aut *frequentem*, nec quod vna alterave vice in collegiis ICtorum ad eiusmodi iura prouocatum sit, talem praxin inuoluit, qualem hic desideramus. Accedit, quod mulctae hodie dicantur fructus iurisdictionis , & ita inueterata praxi iudices eas ad sua reseruata trahant, aegre autem actoribus poenas adiudicent.

v) Vnde

esse recepta. Quid vero de singulis dicendum sit, suo loco monebo.

§. XII. Porro in foro Romano olim ingens differentia actionum *personalium* ex negotiis licitis erat, quod aliae essent *bonae fidei*, aliae *stricti iuris*. In *bonae fidei* iudiciis ex natura negotiorum libera permissa erat potestas iudici, ex *bono* & *aequo* aestimandi, quid restitui & adiudicari deberet. §. *20. I. de act.* Nam etiam id in iudicium deductum censebatur, quod, licet a contrahentibus non expressum, natura negotii tamen, quia *bonum* & *aequum* erat, postulabat.

§. XIII. E contrario actiones *stricti iuris* sunt, in quibus nihil actori adiudicari potest, quod expresse *scriptum*, & lingua *nuncupatum* est. Quae non sunt a contrahentibus expressa, pro omissis *v)* habentur. *l. 99. D. de V. obl.* Vnde

v) Vnde in his contractibus, qui *stricti iuris* dicuntur, etiam illa, quae in contractibus b. f. *naturalia* dicuntur, exprimenda erant, quo demum facto ex *contractu* ad illa agi poterat. Proinde si quis falsa causa ductus ad promittendum, sub conditione promiserat: *Si causa illa vera esset*, stipulatio ob *falsam causam* detectam haud stringebat, & iudex super ea cognoscere, reumque absoluere poterat. *l. 120. de verb. obl.* Enimuero tantundem in b. f. iudiciis officium iudicis, quod vnice rationem *aequitatis* habet, valet, quantum in stipulatione nomina-

Vnde hoc praedicatum non aliis, quam *veris contractibus* applicari potest. *uu)*

§. XIV. Facile vero omnes in eo conueniunt, hanc actionum diuisionem ex diuersa contractuum natura profluere. Sunt enim quidem contractus, in quibus alter alteri non tantum in id obligatur, quod *expresse* placuit, sed etiam quod praeterea *aequitas naturalis* iubet, licet non fuerit expressum; quidam vero ita sunt comparati, vt in iis nil nisi, quod *expresse* scriptum, aut lingua nuncipatum fuerit, praestetur. Sed quinam ad hanc vel illam classem pertineant, & quodnam verum huius distinctionis fundamentum sit, non adeo expeditum est.

§. XV. Communiter illas actiones *bonae fidei* esse statuunt, quae continentur in §. *28. I. de act.* & quidem vel ideo, quod omnes hic *complete* relatae, nec tantum exempla adducta sunt. Id vero colligi aiunt ex eo, quod Imperator ὁριστικῶς & *simpliciter* pronunciet: *bonae fidei sunt hae*; hac enim loquendi formula significari

natim eius rei facta interrogatio. *l. 7. de negot. gestis.*

uu) In quasi contractibus & obligationibus ex sola aequitate, a legibus agnita, nulla *conuentio* concipi potest, adeoque asseri nequit, obligationem esse restrictam ad id, quod *expresse* conuentum, sed potius in genere illa debet esse *bonae fidei.*

ſignificare videtur, ſe *perfectam* omnium actionum b. fidei *enumerationem* tradere. HARPRECHT *ad* §. 28. *I. de act. n.* 71. *ſeqq.* RITTERSHVS. *ad cit.* §. BACHOV. *de action. diſſ. VI. th.* 3.

§. XVI. Inde porro concludunt: quae in §. 28. non continentur, nec *explicite* nec *implicite*, ſunt ſtricti iuris; vt actiones ex contractu chirographario, ſtipulatu, conſtituto, mutuo, teſtamento, finium regundorum, condictiones &c. Aſt quaenam *implicite* ſub adductis comprehendantur, rurſus dubium atque controuerſum *x*) eſt. Nam *funerariam* BACHOVIVS *cit. l. th.* 7. eſſe ſtricti iuris ait: alii *implicite* §. 28. contineri aiunt. De *finium regundorum* actione, & quae ex *contractu emphyteuticario* naſcitur, ſimilis eſt controuerſia; poſteriorem enim ſtricti iuris eſſe, cum ſchola interpretum communi ſtatuit VVLTEIVS

x) Ex ſi vel maxime hoc liquidum foret, rurſus tamen noua quaeſtio exſurgit, cur hae & non aliae ſint *bonae fidei*, & cur omiſſae *ſtricti iuris* dici debeant? Neque enim Romani aliquid *ſine ratione* ſtatuerunt, praeſertim in materia contractuum, in foro vſitatiſſima. Quamdiu ergo ratio euidens adhuc in abdito latet, ipſa quoque diuiſio non ſatis illuſtrata eſt. Imo quamdiu ipſum principium *dubium* & controuerſum eſt, ad *fundamentum deciſionis* admitti nequit.

y) Hoc

IVS *ad* §. *28. cit. n. 12.* Sed CONNANVS *lib. VII. comm. iur. ciu. c. 12.* illam implicite sub §. 28. comprehendi censet.

§. XVII. In alio praeterea fundamento, quod plerique substernunt, mirifice dissentiunt. Etenim ad *obligationem bilateralem y)* confugiunt, & inde qualitatem *bonae fidei* deriuandam esse arbitrantur, quod in his contractibus pleniores & exuberantiores debeant esse praestationes. HVBER. *in praelect. ad I. tit. de act.*

§. XVIII. Sed vero circa singulas de hac materia sententias tot dubia supersunt, quot sententiae adseruntur. Nam quamdiu in fundamento ipso dissentiunt, in conclusionibus conuenire nequeunt. Inprimis illud, quod §. *XV.* adduxi, valde lubricum est. Nam per illum loquendi modum: *sunt hae*, non *praecise* imperatorem omnes *complete* enarrare, sed potiores species tantum referre voluisse, ex aliis locis constat. Sic enim *in pr. I. de seruit. rust. & vrb. praed.* simili vsu loquendi ait: *rusticorum praediorum iura sunt haec*; & tamen non omnes seruitutes recenset. Porro in §. 1. *ibid.* ait: *Vrbanorum praediorum seruitutes sunt hae.* Qui vero assereret, omnes *complete* ibidem recenseri?

§. XIX.

y) Hoc fundamentum vel ideo admitti nequit, quia condictiones *vinculum vnilaterale* habent, quas tamen iura b. F. esse voluerunt, vt infra §. 38. euincam.

yy) Ne-

§. XIX. Cum vero huius distinctionis ingentes sint differentiae in iure Romano, & ideo multum intersit, vt de fundamento eius genuino eo rectius constet, tentabo, an aliunde & quidem ex *iurisprudentia* Romanorum *formularia yy)* illud eruere, & simul eo ipso ostendere possim, *hodie non dari actiones stricti iuris. z)*

§. XX. Conuentionum apud Romanos duo erant *zz)* genera: (I.) *naturales*, quae apud omnes gentes obtinebant, & ex solo iure naturae aestimabantur, atque inde *iuris gentium, l. 7. pr. de pact.* atque *naturalem praestationem habe-re,*

yy) Neque enim *ius naturae* aut *gentium* fundamentum aliquod suppeditat, vnde haec differentiae ratio desumi queat. Inde recte colligo, in *ratione ciuili iuris Romani* exquirendum esse principium aliquod, quod huic doctrinae illustrandae inseruire queat.

z) Hanc conclusionem aegre admittunt, qui nil nisi *iuris Romani* placita norunt, *vim* tamen eorum & *potestatem* non intelligunt, existimantes, iniuriam Romano iuri fieri, nisi quaeuis obtorto collo in vsum forensem rapiantur.

zz) Sic eodem modo & sensu obligationes resolui dicuntur vel *naturaliter* vel *ciuiliter*. Hoc contingebat *acceptilatione solenni*: Illud solutione aliisue modis inter gentes vsitatis. *l. 107. de solutionibus.* Pari ratione quaedam *ciuiliter*, quaedam *naturaliter* olim acquirebantur iuxta *l. 53. D. de acquir. rerum dominio.* Prius mancipatione vel cessione, & sic admodum solenniter fiebat; posterius sola naturali traditione.

a) Sic

re, l. 8. D. de cap. minut. vel *ex bona fide descendere* dicebantur : *l. 57. de contrah. E. V.* (II.) *ciuiles & solennes*, quae peculiarem suam formam & indolem a solo iure Romano acceperant, & sic tantum iuri Romano, qua tali, propriae erant, nec apud alias gentes obtinere poterant.

§. XXI. *Ciuiles* conuentiones erant, quae per *verba solennia* siue *scripta*, siue *ore nuncupata* contrahebantur ; nam *formulae* non tantum in *foro* frequentes : etiam in ipsis *negotiis extraiudicialibus* receptae erant, vt fuse explicat BRISSONIVS *de solemn. pop. Rom. verbis*. In his omnis virtus obligandi ex *solemnitate verborum* seu *formula* dependebat, adeoque ad hanc vnice erat respiciendum.

§. XXII. Et quidem *verborum*, ore nuncupatorum, *obligationes* solennes hae erant: *stipulatio, sponsio, dotis dictio, & iusiurandum a liberto*, patrono suo *praestitum*. CAII *fragm. lib. II. tit. 9. §. 3. 4. 5.* In his obligatio a) *verbis*, i. e. *solennibus* contracta dicitur, cum *verba* inde-

a) Sic stipulatio *verbis* fieri, *l. 1. §. 1. de pactis*, & *verbis* contrahi dicitur in *l. 2. de nouationibus*. Similiter acceptilatio *verbis*, h. e. carmine solenni, fiebat, *l. 8. §. 3. acceptilat.* & *praescriptis verbis agere* nihil aliud denotabat, quam secundum *formulam solennem* praescriptam agere, quae in iis negotiis, in quibus *ordinaria formula* deficiebat, praescribenda erat.

 b) Equi-

indefinite posita in huiusmodi negotiis *formulas solennes* denotent.

§. XXIII. Sed etiam verbis solennibus, *literis* expressis, olim contractam fuisse obligationem, CAIVS *cit. l.* §. *1.* fatetur, sub qua non vnice illa species intelligitur, quam IVSTINIANVS nouiter in *institut.* expressit, vtpote quae ei soli debetur; sed aliae, quae formula solenni, literis expressa, constabant. Idem testatur CAIVS, antiquissimus ICtus, in *l. 2. D. de O. & A.* vbi ait: *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque* VERBORVM, *neque* SCRIPTVRAE *vlla* PROPRIETAS (i. e. solennitas vid. GOTHOFRED. *ad cit. l. in not.) desideratur.* Vnde recte infero, in quibusdam negotiis *solennitatem scripturae* desideratam fuisse.

§. XXIV. Ipse PAVLVS in *l. 38. D. de O. & A.* disertis id fatetur verbis: *Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literae, obligamur, quatenus placuit, non minus valere, quod sciptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.* Voces *lingua figuratae* erant solennia verba in stipulationibus necessaria; quibus adiungitur *scriptura* quoad eundem effectum, ex quibus scribens conueniri poterat. *l. 62. pr. D. mand.* Vnde quoque CAIVS *in fragm. lib. 2. tit. 9. §. 14.* ait, quod in consensualibus

libus *consensus magis quam scriptura aut solenni-tas quaeratur.*

§. XXV. Ipse Imperator praeterea in §. *vn. I. de liter. oblig.* testatur, *olim scriptura factam esse obligationem.* Imo sub *verborum obligatione* illam comprehendit, cum statim addat, *cessante scilicet verborum obligatione*, quae ad antiquam rationem contrahendi per *verba solennia scripta* pertinebat. Et cum *b)* CAIVS in *l. 1. §. 1. de O. & A.* tres classes tantum obligationum faciat, euidens est, sub *verbis* vtramque, & quae *ore nuncupatis* & quae *scriptis* fit, obligationem contineri, cum in *l. 2. §. 1. eod.* disertis verbis eius specialiter mentionem faciat.

§. XXVI. Non autem *quaeuis scriptura*, sed tantum *solennitate verborum constans*, obligationem producebat. Nam *scriptura communis* quibusuis contractibus *ad probandum* accedere poterat, vt tamen inde haud fieret *c)* lite-

b) Equidem nonnulli TRIBONIANO imputant, quod cit. *leg. 1.* mutilauerit, & *literarum obligationem* deleuerit, quod eo tempore iam ab vsu recesserit. Sed non necesse est, ad hoc refugium confugere, cum in *l. 2. §. 1. eodem* clarius CAIVS seipsum explicat.

c) Hoc minime obseruauit DESIDERIVS HERALDVS *animadu. in Salmasii obseruationes ad ius Atticum & Rom. lib. 1. cap. 11. 12.* qui quamcunque scripturam huc retulit, cum aliud sit *in scriptis contrahere*, aliud, *contractum* iam

literarum obligatio, *l. 4. de pignor. l. 4. D. de fid. instrum. l. 34. pr. mand.* nec inde actionis natura alteraretur, sed suas proprietates pristinas retineret, *l. 48. de act. E. V.* quemadmodum etiam nec quaevis verba communia stipulationem producebant. *l. 7. §. 12. D. de pact.*

§. XXVII. Toties autem ex *verbis* siue *scriptis* siue *ore nuncupatis* nascebatur obligatio, quoties vel expresse hoc actum erat, *l. 7. §. 12. de pact.* vel conuentio per se non subsistebat, sed *solennitatem verborum* desiderabat, vti *pacta d) nuda*. Minime ergo in *contractibus iuris gentium* haec *proprietas verborum* desiderabatur, nisi ad *bene esse*.

§. XXVIII. Potissimum *dd)* vero *nominum obli-*

iam perfectum probationis causa in scripturam redigere. Priori casu obligatio ex scriptura nascebatur, non posteriori. *l. 4. D. de fide instrum.*

d) Ex quo liquet, tam *verborum*, quam *literarum obligationem* fuisse contractus accessorios, & praesupposuisse *causam debendi specialem*, cui accedebat. Hac deficiente, ex *verbis* vel *literis* stricto iure quidem aderat obligatio, quae tamen ex aequitate praetoria *exceptione doli* elidebatur. §. *2. Inst. de except. L. 2. §. 3. de except. doli* Vnde erat, quod in contractu chirographario ne quidem exceptio *non numeratae pecuniae*, h. e. deficientis causae debendi, locum habuisset, nisi *ex aequitate* introducta fuisset.

dd) Plures huc pertinuisse literarum obligationes,

obligatio huc *e)* pertinebat, cuius mentionem facit Imperator in §. *vn. I. de liter. oblig.* de qua CICE-

nes, peculiari dissertatione ostendit Illust. Dn. a LVDWIG *diss. de nexu scripturae.*

e) Quae adeo *stricti iuris* erat, vt ne quidem olim ob *dolum* interuenientem obligatio rescinderetur. Illustrat hoc egregio exemplo CICERO *lib. 3. de offic.* de Pytheo quodam, qui cum animaduerteret, Canium equitem Rom. constituisse, se hortulos aliquot velle emere, quo inuitare amicos, & vbi se oblectare posset, piscatores ad se conuocauit & ab iis petiuit, vt ante suos hortulos postera die piscarentur, dixitque, quid eos facere vellet. *Ad coenam*, pergit CICERO, *venit Canius: Oppipare paratum erat conuiuium: Cymbarum ante oculos multitudo: pro se quisque, quod ceperat, afferebat: Ante pedes Pythei pisces adiiciebantur. Tunc Canius, quaeso, inquit, quid est o Pythi tantumne piscium? tantumne cymbarum? Et ille, quid mirum? inquit: hoc loco est, Syracusis quicquid est piscium: Hic aquatio: hac illa ista carere non possunt. Incensus Canius cupiditate, contendit a Pytheo, vt venderet. Grauate ille primo, quid multa? impetrat, emit homo cupidus & locuples tanti, quanti Pythens voluit, & emit instructos. Nomina facit: negotium conficit. Inuitat Canius postera die familiares suos: venit ipse mature scalmum nullum videt: quaerit ex proximo vicino, num feriae quaedam piscatorum essent, quod eos nullos videret? Nulli, quod sciant, inquit illi: Sed hic piscari nulli solent, itaque heri mirabar, quid accidisset. Stomachari Canius, sed quid faceret? non enim Aequilius collega & familiaris*

CICERO *pro Flacco* loqui videtur: *Cum ciuitate mihi res est acerrima, & conficiendarum f) literarum diligentissima, in qua nummus moueri nullus potest, sine quinque praetoribus, tribus quaestoribus, quatuor mensariis, qui apud illos a populo creantur.* Expressius IDEM *lib. IV. ad Attic. epist. vlt.* ait: *Haec pactio non verbis, sed nominibus & perscriptionibus multorum tabulis, cum facta esse diceretur.* Vnde haec duo quoque in iure connectuntur: *petere ex stipulatu, aut nomine facto, l. 1. D. de ann. legat.* quod hi duo *modi* contrahendi apud Romanos *solennes* & *efficacissimi* fuerint. Solennia g) ipsa in nominibus

mens protulerat de dolo malo formulas. Inde liquet propter *nominum obligationem*, in quam transfusum erat debitum *pretii*, (nam *traditio* statim facta erat) Pytheum non potuisse agere *de dolo* contra Canium deceptorem, cum eo tempore nondum *actio de dolo malo* erat prodita, & debitor omiserat ex negotii praecipitantia clausulam *doli*, quae si expressa fuisset, ex contractu agi potuisset.

f) Atque hoc munus *scribendi* ICtis proprium erat, formulariae artis peritissimis. Hinc CICERO *pro Murena: Seruius hic nobiscum hanc vrbanam militiam respondendi, scribendi, cauendi, plenam solicitudinis ac stomachi secutus est, ius ciuile didicit.* Vnde *scribere* non raro in iure idem denotat, quod scripto promittere. *l. 17. in pr. de except. dol. mal.* Conf. BRISSONIVS *de verb. signif. voce scribere.*

g) Collineat huc THEOPHILVS *in paraphrasi graeca*

nibus contrahendis adhiberi solita refert DION. GOTHOFREDVS *in not. ad cit. l. 1. lit. D.* Conf. GELLIVS *in N. A. lib. XIV. c. 2.* Huc refero, quod testes signatores adhibiti fuerint, vti testatur SENECA *lib. II. de benef.* his verbis: *Quidam nolunt nomina secum fieri, nec interponi pararios, nec signatores aduocari, nec chirographum dari.*

§. XXIX.

graeca institutionum lib. 3. tit. 23. aiens: *Litterarum obligatio est veteris nominis in nouum creditum per solennia verba & solennes litteras transformatio. Nam si cum quis mihi centum aureos deberet emtione, aut locatione, aut mutuo aut stipulatione, (multis enim modis aliquid nobis deberi potest) voluissem hunc mihi obligatum esse literarum obligatione; necesse erat verba haec dicere & scribere ad eum, quem literarum obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem haec verba, quae dicebantur & scribebantur: Centum illos aureos, quos mihi ex causa locationis debes, tu mihi ex conuentione & promissione litterarum tuarum dabis. Deinde adscribebantur, vt ab eo, qui iam ex locatione obligatus esset, haec verba: Ex conuentione debeo litterarum mearum. Et prior obligatio extinguebatur, nouaque litterarum nascebatur: Quae ex eo nomen habet, quod in litteris consistat.* Idem ergo hic obseruabatur, quod in *stipulatione*, in quam omnia debita, interueniente nouatione, transfundebantur. §. *2. d. quib. mod. toll. oblig.* Ceterum vtrum THEOPHILI formula genuina an vero ab eo tantum efficta & subornata fuerit, alia vtique quaestio est. Posterius

plures

§. XXIX. Ex hac diuersa contrahendi ratione ortum suum traxisse videtur distinctio inter contractus *bonae fidei* & *stricti iuris*. Cum enim in contractibus *iuris gentium*, qui *naturales praestationes* habent, vt dicitur in *l. 8. D. de cap. min.* secundum regulas *iuris naturae* procedendum erat, non ad *verba* respici debebat, sed ad aequum & bonum, seu quod aequitas naturalis *ex natura ipsius negotii* postulabat. Quid enim aliud est *bona fides*, quam naturalis aequitas? TRYPHONIVS in *l. 31. D. deposit.* apposite ait: *bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat.* In *l. 24. in f. eod.* dicitur *contra bonam fidem esse*, exigere vsuras in deposito ante moram ab eo, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit, quod idem est, ac si dixisset, *contra aequitatem naturalem esse*. Conf. *l. 57. de R. I. l. 3. C. de rescind. vendit. l. 18. C. de negot. gest. l. 31. §. 1. D. depos. l. 7. §. f. de rescind. vendit.* Hinc *contractus bonae fidei* sunt omnes contractus, qui *iuris gentium* sunt, & apud omnes peraeque gentes obtinent, nec vllam apud Romanos *solennitatem formu-*

plures variis ex caussis colligunt constituuntque, quod non reprobo; id interim persuasissimum cum THEOPHILO habeo verba *certa* & *determinata*, non quaeuis, hic fuisse adhibita.

k) Et

formulariam desiderabant, sed secundum simplicitatem *iuris gentium h)* contrahebantur & aestimabantur.

§. XXX. Ceterum *stricti iuris contractus* dicti fuisse videntur *solennes modi* contrahendi, qui originem *iuri Romano* & *solennitatibus formulariis* debuerunt, quippe in quibus secundum *formulam* ore nuncupatam, aut scripto expressam iudicabatur, nec permissum erat fines formulae excedere. Oriebatur enim omnis obligatio immediate ex *verbis solennibus*, adeoque iis *stricte i)* inhaerendum erat,

h) Et denique omnes controversiae incidentes in his negotiis non aliunde, quam ex *iure naturae* decidebantur. Vnde in iure Rom. tot infinitae conclusiones iuris naturae in doctrina de *contractibus* supersunt.

i) Id vbique olim, vbi formulae solennes interueniebant, fiebat, cum ne quidem *quoad syllabam* a formula recedi posset. Sic olim in hoc etiam *fideicommissa* a *legatis* distinguebantur, quod haec haberent strictam naturam, illa vero pinguiorem. §. 3. *Inst. de legatis.* Nam olim, antequam cum fideicommissis essent exaequatae, quod non disertis verbis in *legatis* expressum erat, peti non poterat. Ex hoc antiquo rigore fluunt adhuc §. 2. *Inst. qui & ex quibus causis manumittere. pr. Inst. de hered. instituendis.* §. 1. *Inst. qui test. tutores dari possunt*, & inprimis *l. 19. de vsu & vsufruct. legato*, in qua ICtus vnice decisionem petit ex stricta formularum natura. Inde olim sententia communis erat, verba

erat, quo ipso tamen saepe ab *aequitate naturali* seu *bona fide* recedebatur. Hanc ob causam etiam *stricti iuris* contractus sunt dicti, quod non secundum *aequitatem*, sed *strictum ius*, quod ex *formula obligationis* dependebat, in iis procederetur. Communiter enim *aequitati naturali* opponitur *strictum ius*, vti apparet ex *l. 86. pr. D. de acquir. hered. l. pen. de constit. pecun. l. 50. in f. de petit. hered. l. 2. §. 5. D. de aqu. & aqu. pluu. arc. l. 8. C. de. iud.* Facile, si integrum foret, ostendi posset, fere *omne ius strictum*, vel ad minimum maximam eius partem, quod in iure Romano occurrit, originem suam ex *iure Flauiano* & *Aeliano*, seu a *formulis* trahere, in quo ex aequitate temperando tam solliciti praetores fuerunt. Quid ergo mirum, si in quibusdam contractibus *strictum ius* olim, vbi iusprudentia inhumanior obtinuit, obseruatum sit propter *proprietatem* seu *solennitatem verborum?*

§. XXXI. Quocirca si de tali solenni obligatione quaestio incidebat, iudex ipse *formula* obligationis inclusus erat, nec eam iudicando

ba testamenti stricte accipienda, quod ad ea tempora pertinet, quibus solennibus verbis testamenta adhuc condebantur, sublatis in *l. 15. C. de testamentis.*

k) In

cando excedere poterat. Et hoc ſenſu accipio SENECAM *lib. 1. de benefic. c. 7.* aientem: *Melius videtur conditio cauſae, ſi ad iudicem, quam ad k) arbitrium mittatur, quia illum formula* (obligationis ſcilicet) *includit & certos, quos non excedat terminos, ponit:* (cum vltra ea, quae verbis expreſſa erant, adiudicare non poteſt) *hunc libera & nullis adſtricta vinculis religio, & detrahere aliquid & adiicere vel ſententiam ſuam, non prout lex & iuſtitia ſuadet* (ſeu ius formularium Romanum) *ſed prout humanitas & miſericordia impulit, regere.* Explico SENECAM non de *formula actionis*, quae iudici pedaneo dabatur, ſed de *formula obligationis*; hac enim includebatur: hanc iudicando excedere non poterat; formula enim in omnibus actionibus occurrebat, & ſic ad illam adſtrictus erat, ſed prout natura obligationis id permittebat, quandoque *ſtrictius* quandoque *liberius* procedere poterat.

§. XXXII. Sed ita pauciſſimi contractus, *formularii* tantum ſcilicet, erant *ſtricti iuris*; ceteri autem omnes, qui non iuris *Romani*, ſed

k) In negotiis b. f. *arbiter* dabatur ita dictus, quod *ex aequo & bono* inſtructum arbitrium haberet & exerceret; quorſum collineat PLAVTVS, *in prologo Amphit. aequi & iuſti hic eritis omnes arbitri.*

l) Sunt

ſed *gentium* ſunt, & vbi Romani nullam deſiderarunt ſolennitatem formulariam, *bonae fidei*, & ideo *praeſtationes* habent *naturales*.

§. XXXIII. Videamus paucis de ſingulis negotiis, quae dubium mouere poſſunt. *Mutuum* vulgo inter negotia *ſtricti iuris* refertur, & tamen eſt contractus iuris gentium, non *in ſe* formularius. Id inde conſtare aiunt, quoniam ſecundum *l. 24. D. P. V.* in mutuo vſurae non debentur, niſi in ſtipulationem ſunt deductae; in b. f. iudiciis autem debentur ex ſola mora. *l. 32. §. 2. de vſur.* Sed (α) nondum probatum eſt in *cit. l. 24.* caſum *morae*, de quo ne γρῦ quidem occurrit, ſupponi, ſed (β) generaliter dicitur, quod *vſurae ex mutuo non debeantur*; hoc vero non ideo, quia hic contractus ſtricti iuris eſt, ſed quia mutuum ſua natura negotium eſt *gratuitum*, quod non aliter admittit vſuras, quam ſi promiſſae *l*) ſint; pacta

l) Sunt enim vſurae merces pro vſu pecuniae: Merces autem in iis negotiis regulariter interuenire nequit, quae *gratuita* eſſe debent. Equidem ex *cit. leg. 3.* vrgent, vſuras in mutuo non aliter deberi, quam in *ſtipulationem* deductas, nec ſufficere *pactum*, quippe quod contractibus ſtricti iuris non inſit. Verum ratio inde petenda erat, quod mutuum ſua natura eſſet gratuitum, & tale pactum, cui *natura negotii* reſiſtebat, non admitteret. Quocirca neceſſe

pacta enim dant legem contractui. Idem dicendum de *l. 3. C. de vsur.* Quocirca si vel maxime *mora* admissa erat, tamen ne sic quidem *vsurae* peti poterant, quia natura huius negotii resistebat, vt plenius tradidi in dissert. *de vsur. pecun. mutuatitiae.*

§. XXXIV. Grauius dubium est ex *l. 6. D. de eo quod cert. loc.* vbi asseritur, quod actio *de eo quod certo loco*, etiam locum habeat, *si mutua pecunia sic data fuerit, vt certo loco reddatur.* Huius actionis autem vsus fuit in stricti iuris iudiciis, non bonae fidei. *l. 7. pr. eod.* Sed obseruandum est, licet mutuum sit contractus *iuris gentium*, & inde naturales quoque praestationes habeat, vt non tantum quod expressum est, sed quod ex natura negotii dependet, debeatur, *l. 3. D. de reb. cred.* & compensationem *ipso* m) *iure*

se erat, vsuras separatum in contractum deducere, vt non ex *mutuo* sed *ex stipulatu* peterentur.

m) In stricti iuris negotiis compensatio *ipso iure* non fiebat, sed demum ex rescripto Diui MARCI opposita *doli mali exceptione*, hoc effectu, vt demum a tempore *oppositae exceptionis* compensatio tolleret debitum, quod *ipso iure* tollebat in b. f. negotiis, ab eo tempore, quo inuicem quid debebatur, donec tandem IVSTINIANVS in §. *30. I. de action.* negotia b. f. & stricti iuris in hoc exaequauerit. Hoc argumentum euidentissime docet, mutuum olim non fuisse stricti iuris, quia alias *ipso iure* compensa-

ram pinguiorem habent, sunt *o*) exaequata, contractibus b. f. accenseri debuerunt. Fuisse enim ius *legatorum* & *fideicommissorum* olim quoad *vsuras* diuersum, CAIVS *lib. 11. Inst. tit. 7.* tradit. His duobus vero inter se exaequatis, actio *ex testamento* iudiciis *bonae fidei* annumerata est in *l. 34. D. de vsur. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit.*

§. XXXVII. De actione *finium regundorum* aeque dubitatur, ex vana ratione dubitandi, inde desumta, quod non sit relata in §. 28. *I. de act.* E contrario constat ex §. 2. *I. eod.* quod iudex *ex bono & aequo* adiudicationes facere debeat. *p*)

§. XXXVIII. Similiter *condictionem indebiti* esse contractum *stricti iuris* ideo aiunt, quod vsurae in ea non praestentur. *l. 1. C. de condict. ind.* Ast nullum vestigium occurrit, quod de casu *morae* hoc intelligendum sit.

o) Hoc indigitat Imperator in §. *3. de legatis*; vbi ostendit, legata olim *stricte* accepta & conclusa fuisse; fideicommissis autem, quae *ex voluntate defunctorum magis descendebant*, *pinguiorem naturam* indultam; vt non *verbis*, prout in legatis moris erat, inhaereretur. confer NOODT *de foenere & vsuris lib 3. c. 7.*

p) Sic in *l. 8. §. 1. fin. regund.* dicitur, *vt aequum est.* Imo hic plane verus contractus deficit, & sic quoque *verba*, ad quae alias in stricti iuris contractibus obligatio adstricta est.

 q) Equi-

sit. Ipsa condictio ex *bono & aequo* datur, & in sola *aequitate* fundatur, *l. 14. D. de condict. indeb.* atque inde *naturalis in l. 15. pr. eod.* & *ex bono & q) aequo introducta esse* dicitur in *l. 66. D. eod.* ergo naturales quoque praestationes habebit, & bonae fidei iudicanda erit.

§. XXXIX. *Funerariam* actionem esse stricti iuris, asserit BACHOV. *de action. diss. VI. th. 7.* sine omni fundamento. Nasci enim dicitur *ex bono & aequo* in *l. 14. §. 6. de relig.* & inde infertur, quod iudex *solutius aequitatem sequi* debeat, cum hoc *natura actionis* ei indulgeat, *l. 14. §. 13. eod.* adeoque qui de hoc iudicat, *arbiter* dicitur in *l. cit. §. 7.* qui *negotiis b. f.* praeerat.

§. XL. Porro in bonae fidei contractibus *donationis* species non deputatur: vt expresse dicitur in *l. 22. D. de donat.* Verum hoc ex illa

q) Equidem RITTERSHVSIVS *in comment. ad §. 28. Inst. de action.* non esse confundenda haec duo existimat, *contractum esse b. f.* & *contractum ex aequo & bono nasci*, quod hic etiam stricti iuris esse possit. Verum haec subtilis distinctio non in sensu, sed nudo verborum sono contradictione caret, *negotia* stricti iuris *ex bono & aequo* nasci, quae formula vnice negotiis b. f. inest. Praeterea vero *condictio indebiti* vel ad *mutuum* vel ad *commodatum* inclinat. Hoc *bonae fidei* esse, nemo dubitat; illam vero eiusdem qualitatis esse, modo dixi.

r) Sup-

illa ratione dependebat, quod donatio *per se* non valebat, ſed *nudum pactum* erat, adeoque vel *traditione* vel *ſolenni ſcriptura* vel *verbis* perfici debebat, *r*) & inde erat negotium ſtricti iuris. *l. 25. §. 5. C. eod.*

§. XLI. Contractum *aeſtimatorium* & *permutationis* eſſe bonae fidei, ſatis conſtat. §. *28. I. de act.* Quid vero de reliquis *innominatis* dicendum ſit, non conueniunt. BACHOVIVS *cit. l. th. 8.* eos *ſtricti iuris* negotiis accenſet ex fundamento ſaepe iam reprobato. Rectius VVLTEIVS *ad* §. *cit. 28. n. 12. in f.* eos bonae fidei eſſe ait, id quod quoque non obſcure innuit *l. 24. D. P. V.* & plenius probat HOTTOMANNVS *ad cit.* §. *28.* praeſertim cum hi contractus affinitatem ſummam cum illis negotiis habeant, quae indubitanter b. f. ſunt. *l. 5. §. 4. de praeſcript. verbis.*

§. XLII. Verum etiam actionem *de conſtituta pecunia* ſtricti iuris eſſe volunt, ſine iuris adiumento tamen. Eſt enim praetoria, *s*) & ex

r) Supponere ICtum caſum in *cit. l. 22.* vbi *ex promiſſione donationis* valide agi poſſit, totus contextus docet, dum quaerit, an ex mora vſurae peti poſſint? ſi *nudum pactum* adfuiſſet, quaeſtio haec Domitiana fuiſſet.

s) Iam autem conclamatum eſt, ius praetorium contra ius ſtrictum ex ſola *aequitate naturali* introductum fuiſſe, & ſic maxime

ex *aequitate naturali* introducta, adeoque cancellis *verborum solennium* non inclusa, sed *praestationes naturales* habere debet. Vnde si res per *constitutum* promissa post moram periit, de constituta pecunia tenebitur, vt pretium soluat. *l. 23. D. de constit. pecun.* Quod si stricti iuris fuisset, actione *triticaria* aestimatio peti debuisset.

§. XLIII. Simili errore *actio P. V. de precario* stricti iuris iudiciis accensentur a RITTERSHVSIO *ad §. 28. cit.* cum tamen ex *l. 2. D. de precar.* manifestum sit, quod actio *P. V. ex bona fide* oriatur.

§. XLIV. Concludo ex hactenus dictis, nullos alios contractus fuisse *stricti iuris*, praeter *formularios*; ceteros omnes, qui secundum *aequitatem naturalem* obligant inter omnes gentes, *bonae fidei* fuisse, & consequenter hodie in foris nostris non amplius dari contractus stricti iuris. Nam nequidem *fideiussio* amplius stricti iuris dici potest, quae vnice propter *formulam stipulationis* stricti iuris dicebatur, quae hodie deficit. *t)*

§. XLV.

me inconueniens videtur, huic actioni praetoriae strictam attribuere naturam.

t) Vnde & illa negotia, quae olim *ex accidente* stricti iuris erant, quod *verbis solennibus* essent perficienda, hodie talia amplius dici nequeunt; quin potius b. f. sunt, vt donatio, delegatio, nouatio, imo

§. XLV. Quamuis vero hodie adhuc *in scriptis* contrahamus, inde tamen negotium minime alteratur, & qualitatem contractuum *stricti iuris* induit, cum non quaeuis *scriptura* apud Romanos, sed quae *formula solenni* constabat, negotium *stricti iuris* conficeret. *l. 48. D. de act. E. V.* Vnde *contractus feudalis* erit quoque *bonae fidei*, vtut instrumentum inuestiturae desuper confici soleat.

§. XLVI. Haec eo plenius discutienda fuerunt, vt inde constaret, an illi insignes effectus, quibus haec negotia inter se distinguuntur, futuro practico in actione formanda adhuc attendendi sint? quod sane, hisce suppositis, dici nequit; cum enim hodie omnes contractus sint *bonae fidei*, qualitates quoque *actionum b. f.* admitti in omnibus casibus debent.

§. XLVII.

imo etiam mutuum, cum haec negotia non amplius *solenni verborum conceptione* fiant. Si quid adhuc hodie cum contractibus stricti iuris conferendum esset, in *contractu cambiali* forsan deprehendi posset, qui solenni verborum conceptione perficitur. Enimuero non omnia stricti iuris negotiorum praedicata illis applicari posse, praxis docet. Quamuis enim cambiale debitum *stricte* & *citra ambages* soluendum sit, condictio indebiti tamen soluenti superest, quod ex *iure Romano* trahi nequit.

§. XLVII. Quocirca vbique ex mora vsurae peti possunt: vbique iuramentum in litem locum habet: actione *triticaria*, vel *de eo quod certo loco*, vel *de dolo* in contractibus opus non habemus, sed directo ex ipso contractu agendum est: omnibus actionibus exceptiones doli, pacti &c. *ipso iure* insunt, & illa quoque debentur, quae licet non expresse, *ex aequo & bono* tamen descendunt &c. *u)*. E ita verissima est assertio GVDELINI *de iure nouiss. c. 14.* hanc distinctionem hodie receptam non esse.

§. XLVIII. Cum actionibus *bonae fidei* aliquo modo conueniunt *arbitrariae*, quas in eo consistere volunt, quod iudex ex clausula formulae adiecta, ante sententiam definitiuam possit quoddam interponere *arbitrium*, cui si pareatur, reus absolui, sin secus, condemnari debeat. RITTERHVS. *ad* §. 31. *I. de act.* Hic vero conceptus non exhaurit naturam omnem actionum *arbitrariarum* in vniuersum, nec ad omnes

u) Et in genere hodie iudex illa adiudicare debet, quae *naturali aequitate* conueniunt, quam bona fides desiderat. Hoc eo magis dicendum est, quia apud Germanos in quouis contractu, in quo *iuris Germanici* principia sequimur, semper solius *aequi & boni* habita ratio; formularii autem & stricti iuris natura incognita fuit, cui principio adhuc hodie in praxi insistitur, prout SCHILTERVS passim *in praxi iuris Roman.* notat.

vv) Ta-

omnes applicari potest, vti vel actione *de eo quod certo loco* apparet.

§. XLIX. Imperator in §. *cit. 31. arbitrarias* esse ait, *quae ex arbitrio iudicis pendent*, h. e. in quibus iudex pro arbitrio suo agere, & determinare potest, quae *incerta* sunt, nec certa regula iuris determinari commode possunt. Sunt infinita in iure, quae certa regula non possunt definiri: sed arbitrio iudicis, tanquam *boni viri*, relinqui debent. Dum dico: *boni viri*, innuo, arbitrium non esse liberum, sed ad *aequum* & *bonum* restrictum. Has *arbitrarias iudicum quaestiones* collegit MENOCHIVS. *vv)*

§. L. In eo a *bonae fidei* actionibus distinguuntur, quod in *b. f. iudiciis* iudex adiudicet, quae non sunt *verbis* expressa, ex aequo & bono tamen *debentur*, licet sint in iure determinata, v. c. *vsurae*, *praestatio euictionis*. In *arbitrariis* autem determinat, quae sunt *incerta*, *indefinita*, & hoc vel *per se*, vel *arbitros*

vv) Tale arbitrium iudex interponere tenetur in actionibus, in quibus fructuum, deteriorationum, meliorationum, eiusque, quod interest, ratio habetur, atque quae ad rationes reddendas tendunt &c. Conf. *not. ad* §. *31. I. de action.* vbi fusius haec exposui.

D 5 *x)* In-

tros x) ad hanc determinationem specialiter datos expedit.

§. LI. Recte CICERO *pro Roscio Comœdo: iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae*, quae secundum iudicis arbitrium definiri debet. Vnde eadem actio poterat esse *bonae fidei*, quatenus ex aequo & bono illa adiudicat, quae non expressa: & *arbitraria*, quatenus illa, quae adiudicat, incerta in se sunt, & inde pro arbitrio iudicis determinari debent.

§. LII. Tale *arbitrium* in rebus diuidendis necessarium est, vnde *arbiter familiae herciscundae*, *l. 1. D. de dot. collat. l. 47. l. 52. D. famil. hercisc. l. 18. C. eod.* arbiter diuisionis, *l. 26. §. 1. de pact. dot.* arbiter communi diuidundo. *y) l. 31. de vs. & vsufr. leg.* Tale *arbitrium* porro necesse

x) Inde formulae solebat inseri haec clausula: *Si pareat eam rem, de qua agitur, Lucii Titii esse, neque ea tuo arbitrio restituatur, condemna.* vid. HOTTOMANNVS *de act. §. 31.* Quocirca antequam sententiam ferebat, in his actionibus praemittebat *arbitrium*, cui si reus morem gerebat, absoluebatur: sin secus, secundum rigorem iuris condemnabatur.

y) Idem etiam in actione *finium regundorum* obtinuit, vbi iudex plane *liberum arbitrium* habere dicitur in *l. 2. §. 1. & 2. l. 8. §. 1. fin. regund.* Nam & huc quoque *arbitrium* directum erat, vt *ex officio* decernere posset, qua ratione lis mota citra ambages commodissime expedire posset?

z) Quod

cesse est in societate, *l. 38. soc.* vnde *arbitrium pro soc.* CICERONI *pro Roscio Com. p. 54.* dicitur: in tutela, vnde actio vocatur *arbitrium tutelae*, in finibus regundis, *l. 7. D. fin. regund.* &c.

§. LIII. Natura harum actionum est, quod illa possint iudicis arbitrio committi, quae specialiter peti & *determinari* libello nequeunt, z) & quod iudex *ex officio* ad causam delegare possit arbitros, qui rem determinent, rationes forsan excutiant &c. *l. 5. in f. de manumiss. l. 37. D. de fideic. libert. l. 50. de condit. & demonstrat.* Sic in actione *pro socio* posset petitio ita formari:

Bitte Beklagten dahin anzuhalten / daß er binnen Ordnungs-Frist die Rechnung ediren und iustificiren müsse, und nach geschehener Iustification und gezogener Balance zu arbitriren, wie viel von dem Gewinst einem ieden unter uns zuzutheilen sey.

Vel in actione ex testamento, si de quantitate Falcidiae determinanda quaestio incidat: *l. 12. de leg. Falcid.*

Bitte gewisse Deputirte zu verordnen, welche das Vermögen des verstorbenen Erblassers überschlagen, taxiren, und nach geschehenem An-

z) Quod forsan actio *generalis* sit, in qua sigillatim actor quaeuis exprimere nequit, sed pleraque arbitrio iudicis reseruat.

a) Er

Anschlag darüber erkennen mögen, wie viel ich ratione Falcidiae von denen legatis abzuziehen berechtiget sey, etc.

§. LIV. Vlterius decantata adhuc superest distinctio actionum in *directas* & *vtiles*. Scilicet ex legibus latis *actiones* ab antiquo *compositae* erant, vt dicitur in *l. 2. §. 6. D. de O. I.* vbi per actiones *formulae solennes* intelliguntur, qui inter se homines disceptarent. Notanter CICERO *pro Q. Rosc. p. 54. sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae aut ratione actionis errare possit. Expressae sunt enim ex vniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publica a praetore formulae, ad quas priuata lis accommodatur.* Atque hae formulae olim dicebantur, *actiones legis* vel *legitimae actiones. a) l. 2. cit.* Sed nec postea desierunt ita dici, vti apparet ex *l. 22. de aqu. & aqu. pluu. arc. act.* quamuis frequentius *directae* dictae fuerint. Quando ergo casus accidebat cui formula *accurate* & *directo* secundum verba applicari poterat, dicebatur *actio directa*. Quod enim stricte & secundum formulam obserua-

a) Et in *albo* publice propositae erant, quorsum collineat ICtus in *l. 1. de edendo.* Hinc etiam dicebantur actiones *constitutae* in *l. 14. §. 1. de seruis corrupt.* conf. RAEVARDVS *c. 4. pro trib. p. 886. & seq.*

b) Vn-

seruatur, *directum* dictum fuit. *Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex*, ait CICERO *pro Q. Rosc. Com. p. 51.* quibus verbis *iudicia stricti iuris* intelligit, quibus stricte *formulae* insistebatur, & praeterea verba *solennia* seu *ciuilia* in iure quoque *directa* vocantur. *b)* *l. 10. C. de contrah. stipul.*

§. LV. Hoc sensu *directa* opponitur *vtili*, (nam quandoque *contrariae*, sed alio sensu: quandoque *praetoriae* opponitur. *l. 26. §. 4. de act. noxal.*) cui toties locus erat, quoties verba formulae, ob diuersam in negotio contingentem circumstantiam, *directo* applicari non poterant, sed paulisper inflecti, & vtiliter *ex interpretatione per aequitatem bb)* ad speciem pro-

b) Vnde *verba legati a fideicommissariis* in eo differebant, quod essent *directa* h. e. solennes formulae: inde & *directa substitutio*, ac *directa libertas* dicta est in oppositione *fideicommissariae*. Haec *directa* verba, h. e. *solennia*, CONSTANTINVS Imp. in testamentis sustulit per *l. 15. C. de testament. l. 2. C. communia de legat.* Praeterea magnus quoque effectus *verborum directorum* olim in *pactis adiectis* erat, qui *verbis obliquis inflexis* seu *vulgaribus* denegabatur, vt constat ex tit. *de addictione in diem & lege commiss.* Conf. dissert. *de verbis directis & obliquis.*

bb) Vtiles introductae videntur, postquam humanior iurisprudentia in foro inualuit, per *interpretationem ex aequitate*, quae antiquitas planè neglecta erat, vt CICERO passim indicat.

c) Arti-

propositam accommodari debebant. Vnde etiam *ad exemplum* directae introducta dicitur, quemadmodum ex *l. 5. §. 21. vt in possess. legat. l. 1. C. de precar.* liquet. Erat autem potissimum ICtorum officium, formulas illas paululum inflectere, & ad factum propositum accommodare quo collineat CICERO *l. 1. de LL. p. 425. Quid hortaris? vt libellos conficiam de stillicidiorum & de parietum iure? aut vt stipulationum aut iudiciorum formulas componam?* & *lib. VII. ep. 14.* huc etiam respexisse videtur: *Quod si scribere* (formulas) *oblitus es: minus multi iam, te aduocato, causa cadent. c)*

§. LVI. Atque harum formularum vsus erat, quoties *ordinario modo*, iudice pedaneo dato, agebatur. Ceterum si per *extraordinarias cognitiones* praetor ipse procedebat, huius diuisionis vsus nullus erat. Huc collineat PAVLVS in *l. 47. D. de negot. gest. Nec refert, directa quis, an vtili actione agat, vel conueniatur, quia in extraordinariis iudiciis, vbi conceptio formularum d) non obseruatur, haec subtilitas*

c) Artifex formularum insignis olim erat GALLVS AQVILIVS, vti tum Aquiliana stipulatio, tum *l. 29. de lib. & posth. instit.* docent. Praeterea formulam *doli mali* composuit; docente CICERONE *de nat. Deorum l. 3. p. 345.* & *in orat. pro Caecina p. 329.*

d) Inde manifestum est,

ctas supervacua est, maxime tum vtraque actio eiusdem potestatis est, eundemque habet effectum. Sublato enim iudice pedaneo, omnia iudicia postea dici coeperunt *extraordinaria*, quoniam magistratus ipse cognoscebat, §. *fin. I. de interdict.* quod olim tantum in *extraordinaria* fiebat

§. LVIII. In effectu ergo actiones *vtiles* & *directae* hodie, abrogatis formulis, conueniunt, & ordinariae quoque ad idem tendunt, vti constat de *actione tutelae directa* & *vtili*, vbi tantum diuersitas est in *personis*. Sic cessionarius ad idem ex constitutione D. PII agit actione *vtili*, ad quod cedens *directa*, nisi quod se ad causam legitimare debeat. Vnde vanum est, quod quidam existimant actionem directam non solum *facti narrationem*, verum etiam *causae expressionem* & *nominatam petitionem* requirere; *vtilem* vero actionem sola facti narratione factique veritate inspecta contentam esse. FRIESE *de actione vtil.* §. *17.* Nam libellus hodie indistincte certa & nominata petitione constare debet: alias vt ineptus reiicitur, vt *cap. seq.* indicabo.

§. LIX. Hoc tamen largior, quandoque *vtilem* ad aliud *in subsidium* tendere, quam *directam*,

est distinctionis huius rationem formulam olim a *conceptione formularum* dependisse, quibus sublatis, haec distinctio quoque sublata est.

f) Sed

rectam, quatenus id a legibus definitum est, & ita quoque hodie petitio secundum naturam actionis vel directae, vel vtilis formari. Sic in *rei vindicatione directa* ita petitio formanda:

> Bitte in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß mir die eingeklagte Mühle eigenthümlich zustehe, und Beklagter mir also solche cum fructibus perceptis & percipiendis abtreten müsse.

Sed *in vtili*, quae contra eum instituitur, qui *dolo desiit possidere*, ad aestimationem *in subsidium* agendum est hoc modo:

> Bitte zu erkennen, daß das quaest. Hauß mir eigenthümlich zustehe, und weil der Beklagte solches dolose veräussert / er mir den Werth desselben erstatten müsse. *e*)

Datur praeterea etiam vtilis ex *dominio vtili*, vt emphyteusi; ast ita a *directa* in effectu non differt.

CAPVT

e) Sed haec diuersitas, in *petendo* tantum accidentalis est; in primaria enim petitione & conclusione *directa* & *vtilis* conueniunt. Simile quid occurrit in actione ad exhibendum, quae vtiliter etiam datur contra eum, qui dolo desiit possidere, vbi interesse iuramento in litem aestimandum, quod tamen non necessario in libello petendum, sed potius ad *executionem* pertinet. Denique in *rei vindicatione* subsidiaria petitio omitti potest, & si reus excipiat, se non possidere, replicat actor, eum dolo possidere desiisse, & pro possessore haberi.

f) Hi

CAPVT IV.

De modo proponendi actiones in iudicio.

§. I.

ACtiones, quibus actor ius suum persequitur in iudicio, proponuntur & eduntur communiter *libellis*, *f)* quorum ratio paucis explicanda erit.

§. II. Libellus est nihil aliud quam *propositio*

f) Hi sua natura *scripturam* desiderant, adeo vt in summariis causis *libellus* non desiderari dicatur in *Clem. saepe. de V. S.* Videlicet in causis summariis vel *imploratio oralis* sufficit, quae tamen actis inserenda est; vt quoque prouisum in *ord. proc. Sax. emend. tit. 5. §. 1.* Hoc vero casu reus citatus statim respondere non tenetur, sed *copiam protocolli* petere potest, vt in proximo termino praeparatus respondere queat. Ergo fere tutius est, etiam in summariis *implorationem* in scriptis exponere, eiusque communicationem vrgere. Speciatim vero von Bergwercks-Sachen in *mand. pot. Reg. Poloniae de anno 1713. d. 26. Aug. §. 1.* ita cautum: Daß bey allen in Berg-Sachen vorfallenden Irrungen und Beschwerungen keinesweges ein solennes libell erfordert werden, sondern eine jedwede auch mündliche imploration, wenn sie zu denen Acten registriret, dem Berg-Richter gnug seyn solle, pro qualitate negotii die Sache zu untersuchen. Quomodo autem hoc casu registraturae faciendae, traditur distincte in *ord. proc. Sax. emend. tit. 2. §. 6.*

ſitio actionis intentatae in ſcriptis facta, continens ſuccinctam facti ſpeciem, fundamentum agendi, & ſecundum naturam actionis formatam petitionem. Solet praeterea libellis adiici petitio pro facienda citatione cum adiuncto mandato, vt reus actioni reſpondeat vel litem conteſtetur. Verum id quidem *per ſe* ad ſubſtantiam libelli non deſideratur. *g*)

§. III.

g) Videlicet a *libello* diſtingui debet *ſupplicatio pro decernenda citatione.* Haec ſeorſim confici poteſt, quo facto libellus tantum eidem adiungitur, & ſimul iudici offertur. Enimuero ſi libello actor *ſupplicationem* praedictam inſerere malit, ante *propriam* libelli *petitionem* haec generalis, praemitti ſolet: Bitte Beklagten gegenwärtige Klage zu communiciren, ihn auf einen gewiſſen Termin gebührend vorzuladen, und ihn dahin anzuhalten, daß er auf die Klage antworte, vel etiam in proceſſu ſummario daß er ſich einlaſſe.
Varii tamen fluctus vtplurimum in Saxonia moueri ſolent circa hanc formulam, quippe quae diuerſa eſt pro natura proceſſus, qui lites ex lite pariunt. Huic malo optime ſuccurſum eſt in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. §. 1. Daß, wann z. E. durch Verſehung des Aduocati in cauſa executiua zugleich Antwort und Einlaſſung / oder in ordinaria nur recognition gefordert worden, nicht ſo gleich der libell reiiciret; ſondern darauf, was nach Beſchaffenheit des proceſſus gebeten werden ſollen, ex officio interloquiret, und hierdurch die Partheyen auf den rechten Weg gewieſen werden.

h) Libel-

§. III. Ante omnia ergo desideratur (1) *succincta facti narratio*, vt circumstantiae omnes, quae factum ipsum instruunt, neruose referantur, quo iudicis animum satis informare queant. Fugiendae sunt inutiles praefationes *h*) ad captandam iudicis beneuolentiam; neque anticipanda, quae ad *exceptiones i*) reorum

h) Libelli non sunt *conciones*, nec desiderant *exordium*. Imprudenter facit, qui qualitates suas extollit, & genus & proauos narrat, aliaque ad rem non pertinentia praemittit. Quid enim si reus, litem *specialiter* contestari & ad *singula* libelli *capita* respondere iussus, has omnes *superfluas circumstantias* negauerit, probationem eorum exegerit institeritque, eas vel haud enarrandas, vel probandas fuisse? Quamuis vero tantum id, quod ad *fundamentum actionis* pertinet, **so viel an dem Grunde der Klage geleugnet**, probandum sit; palam tamen est, rixosis hominibus materiam tam prolixa circumstantiarum inutilium relatione praeberi, in qua suam malitiam & cauillandi atque calumniandi studium exercere queant. Prudenter vero agit, qui aduersario iniquo omnem cauillandi occasionem adimit.

i) Harum oppositio, a reo *exspectanda*, non ab actore *anticipanda*. Si agis ad *sponsalia consummanda*; notae tibi esse possunt exceptiones, quibus vsura est rea. Sed non est actoris, remouere *exceptiones*, antequam a reo iusto *ordine* & *tempore* oppositae fuerint. Etiam his in processu *legitimus ordo* datus, qui oppido turbatur, si actor *operosum libellum* exhibet, magis *deductionis* cuiusdam faciem, quam *libelli* for-

tros x) ad hanc determinationem specialiter datos expedit.

§. LI. Recte CICERO *pro Roscio Comedo: iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae*, quae secundum iudicis arbitrium definiri debet. Vnde eadem actio poterat esse *bonae fidei*, quatenus ex aequo & bono illa adiudicat, quae non expressa: & *arbitraria*, quatenus illa, quae adiudicat, incerta in se sunt, & inde pro arbitrio iudicis determinari debent.

§. LII. Tale *arbitrium* in rebus diuidendis necessarium est, vnde *arbiter familiae herciscundae, l. 1. D. de dot. collat. l. 47. l. 52. D. famil. hercisc. l. 18. C. eod.* arbiter diuisionis, *l. 26. §. 1. de pact. dot.* arbiter communi diuidundo. *y) l. 31. de vs. & vsufr. leg.* Tale *arbitrium* porro necesse

x) Inde formulae solebat inseri haec clausula: *Si pareat eam rem, de qua agitur, Lucii Titii esse, neque ea tuo arbitrio restituatur, condemna.* vid. HOTTOMANNVS *de act.* §. 31. Quocirca antequam sententiam ferebat, in his actionibus praemittebat *arbitrium*, cui si reus morem gerebat, absoluebatur: sin secus, secundum rigorem iuris condemnabatur.

y) Idem etiam in actione *finium regundorum* obtinuit, vbi iudex plane *liberum arbitrium* habere dicitur in *l. 2. §. 1. & 2. l. 8. §. 1. fin. regund.* Nam & huc quoque *arbitrium* directum erat, vt *ex officio* decernere posset, qua ratione lis mota citra ambages commodissime expedire posset?

z) Quod

cesse est in societate, *l. 38. soc.* vnde *arbitrium pro soc.* CICERONI *pro Roscio Com. p. 54.* dicitur: in tutela, vnde actio vocatur *arbitrium tutelae*, in finibus regundis, *l. 7. D. fin. regund.* &c.

§. LIII. Natura harum actionum est, quod illa possint iudicis arbitrio committi, quae specialiter peti & *determinari* libello nequeunt, z) & quod iudex *ex officio* ad causam delegare possit arbitros, qui rem determinent, rationes forsan excutiant &c. *l. 5. in f. de manumiss. l. 37. D. de fideic. libert. l. 50. de condit. & demonstrat.* Sic in actione *pro socio* posset petitio ita formari:

> Bitte Beklagten dahin anzuhalten / daß er binnen Ordnungs-Frist die Rechnung ediren und iustificiren müsse, und nach geschehener Iustification und gezogener Balance zu arbitriren, wie viel von dem Gewinst einem ieden unter uns zuzutheilen sey,

Vel in actione ex testamento, si de quantitate Falcidiae determinanda quaestio incidat: *l. 12. de leg. Falcid.*

> Bitte gewisse Deputirte zu verordnen, welche das Vermögen des verstorbenen Erblassers überschlagen, taxiren, und nach geschehenem An-

z) Quod forsan actio *generalis* sit, in qua sigillatim actor quaevis exprimere nequit, sed pleraque arbitrio iudicis reseruat.

a) Er

Anschlag darüber erkennen mögen, wie viel ich ratione Falcidiae von denen legatis abzuziehen berechtiget sey, ꝛc.

§. LIV. Vlterius decantata adhuc superest distinctio actionum in *directas* & *vtiles*. Scilicet ex legibus latis *actiones* ab antiquo *compositae* erant, vt dicitur in *l. 2. §. 6. D. de O. I.* vbi per actiones *formulae solennes* intelliguntur, qui inter se homines disceptarent. Notanter CICERO *pro Q. Rosc. p. 54. sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae aut ratione actionis errare possit. Expressae sunt enim ex vniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publica a praetore formulae, ad quas priuata lis accommodatur.* Atque hae formulae olim dicebantur, *actiones legis* vel *legitimae actiones. a) l. 2. cit.* Sed nec postea desierunt ita dici, vti apparet ex *l. 22. de aqu. & aqu. pluu. arc. act.* quamuis frequentius *directae* dictae fuerint. Quando ergo casus accidebat cui formula *accurate* & *directo* secundum verba applicari poterat, dicebatur *actio directa.* Quod enim stricte & secundum formulam obserua-

a) Et in *albo* publice propositae erant, quorsum collineat ICtus in *l. 1. de edendo.* Hinc etiam dicebantur actiones *constitutae* in *l. 14. §. 1. de seruis corrupt.* conf. RAEVARDVS *c. 4. pro trib. p. 886. & seq.*

b) Vn-

seruatur, *directum* dictum fuit. *Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex*, ait CICERO *pro Q. Rosc. Com. p. 51.* quibus verbis *iudicia stricti iuris* intelligit, quibus stricte *formulae* insistebatur, & praeterea verba *solennia* seu *ciuilia* in iure quoque *directa* vocantur. *b*) *l. 10. C. de contrah. stipul.*

§. LV. Hoc sensu *directa* opponitur *vtili*, (nam quandoque *contrariae*, sed alio sensu: quandoque *praetoriae* opponitur. *l. 26. §. 4. de act. noxal.*) cui toties locus erat, quoties verba formulae, ob diuersam in negotio contingentem circumstantiam, *directo* applicari non poterant, sed paulisper inflecti, & vtiliter *ex interpretatione per aequitatem bb*) ad speciem pro-

b) Vnde *verba legati a fideicommissariis* in eo differebant, quod essent *directa* h. e. solennes formulae: inde & *directa substitutio*, ac *directa libertas* dicta est in oppositione *fideicommissariae*. Haec *directa* verba, h. e. *solennia*, CONSTANTINVS Imp. in testamentis sustulit per *l. 15. C. de testament. l. 2. C. communia legat.* Praeterea magnus quoque effectus *verborum directorum* olim in *pactis adiectis* erat, qui *verbis obliquis inflexis* seu *vulgaribus* denegabatur, vt constat ex tit. *de addictione in diem & lege commiss.* Conf. dissert. *de verbis directis & obliquis.*

bb) *Vtiles* introductae videntur, postquam humanior iurisprudentia in foro inualuit, per *interpretationem ex aequitate*, quae antiquitas plane neglecta erat, vt CICERO passim indicat.

c) Arti-

propositam accommodari debebant. Vnde etiam *ad exemplum* directae introducta dicitur, quemadmodum ex *l. 5. §. 21. vt in possess. legat. l. 1. C. de precar.* liquet. Erat autem potissimum ICtorum officium, formulas illas paululum inflectere, & ad factum propositum accommodare quo collineat CICERO *l. 1. de LL. p. 425. Quid hortaris? vt libellos conficiam de stillicidiorum & de parietum iure? aut vt stipulationum aut iudiciorum formulas componam? & lib. VII. ep. 14.* huc etiam respexisse videtur: *Quod si scribere* (formulas) *oblitus es: minus multi iam, te aduocato, causa cadent. c)*

§. LVI. Atque harum formularum vsus erat, quoties *ordinario modo*, iudice pedaneo dato, agebatur. Ceterum si per *extraordinarias cognitiones* praetor ipse procedebat, huius diuisionis vsus nullus erat. Huc collineat PAVLVS in *l. 47. D. de negot. gest. Nec refert, directa quis, an vtili actione agat, vel conueniatur, quia in extraordinariis iudiciis, vbi conceptio formularum d) non obseruatur, haec subtilitas*

c) Artifex formularum insignis olim erat GALLVS AQVILIVS, vti tum Aquiliana stipulatio, tum *l. 29. de lib. & posth. instit.* docent. Praeterea formulam *doli mali* composuit, docente CICERONE *de nat. Deorum l. 5. p. 345. & in orat. pro Caecina p. 329.*

d) Inde manifestum est,

tas supervacua est, maxime tum vtraque actio eiusdem potestatis est, eundemque habet effectum. Sublato enim iudice pedaneo, omnia iudicia postea dici coeperunt *extraordinaria*, quoniam magistratus ipse cognoscebat, §. *fin. I. de interdict.* quod olim tantum in *extraordinaria* fiebat

§. LVIII. In effectu ergo actiones *vtiles* & *directae* hodie, abrogatis formulis, conueniunt, & ordinariae quoque ad idem tendunt, vti constat de *actione tutelae directa* & *vtili*, vbi tantum diuersitas est in *personis*. Sic cessionarius ad idem ex constitutione D. PII agit actione *vtili*, ad quod cedens *directa*, nisi quod se ad causam legitimare debeat. Vnde vanum est, quod quidam existimant actionem directam non solum *facti narrationem*, verum etiam *causae expressionem* & *nominatam petitionem* requirere; *vtilem* vero actionem sola facti narratione factique veritate inspecta contentam esse. FRIESE *de actione vtil.* §. 17. Nam libellus hodie indistincte certa & nominata petitione constare debet; alias vt ineptus reiicitur, vt *cap. seq.* indicabo.

§. LIX. Hoc tamen largior, quandoque *vtilem* ad aliud *in subsidium* tendere, quam *directam*,

est distinctionis huius rationem formulam olim a *conceptione formularum* dependisse; quibus sublatis, haec distinctio quoque sublata est.

s) Sed

rectam, quatenus id a legibus definitum est, & ita quoque hodie petitio secundum naturam actionis vel directae, vel vtilis formari. Sic in *rei vindicatione directa* ita petitio formanda:

> Bitte in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß mir die eingeklagte Mühle eigenthümlich zustehe, und Beklagter mir also solche cum fructibus perceptis & percipiendis abtreten müsse.

Sed *in vtili*, quae contra eum instituitur, qui *dolo desiit possidere*, ad aestimationem *in subsidium* agendum est hoc modo:

> Bitte zu erkennen, daß das quaest. Hauß mir eigenthümlich zustehe, und weil der Beklagte solches dolose veräussert / er mir den Werth desselben erstatten müsse. *e*)

Datur praeterea etiam vtilis ex *dominio vtili*, vt emphyteusi; ast ita a *directa* in effectu non differt.

CAPVT

e) Sed haec diuersitas, in *petendo* tantum accidentalis est; in primaria enim petitione & conclusione *directa* & *vtilis* conueniunt. Simile quid occurrit in actione ad exhibendum, quae vtiliter etiam datur contra eum, qui dolo desiit possidere, vbi interesse iuramento in litem aestimandum, quod tamen non necessario in libello petendum, sed potius ad *executionem* pertinet. Denique in *rei vindicatione* subsidiaria petitio omitti potest, & si reus excipiat, se non possidere, replicat actor, eum dolo possidere desiisse, & pro possessore haberi.

f) Hi

CAPUT IV.

De modo proponendi actiones in iudicio.

§. I.

Actiones, quibus actor ius suum persequitur in iudicio, proponuntur & eduntur communiter *libellis*, *f)* quorum ratio paucis explicanda erit.

§. II. Libellus est nihil aliud quam *propositio*

f) Hi sua natura *scripturam* desiderant, adeo vt in summariis causis *libellus* non desiderari dicatur in *Clem. saepe. de V. S.* Videlicet in causis summariis vel *imploratio oralis* sufficit, quae tamen actis inserenda est, vt quoque prouisum in *ord. proc. Sax. emend. tit. 5. §. 1.* Hoc vero casu reus citatus statim respondere non tenetur, sed *copiam protocolli* petere potest, vt in proximo termino praeparatus respondere queat. Ergo fere tutius est, etiam in summariis *implorationem* in scriptis exponere, eiusque communicationem vrgere. Speciatim vero von Bergwercks-Sachen in *mand. pot. Reg. Poloniae de anno 1713. d. 26. Aug. §. 1.* ita cautum: Daß bey allen in Berg-Sachen vorfallenden Irrungen und Beschwerungen keinesweges ein solennes libell erfordert werden, sondern eine iedwede auch mündliche imploration, wenn sie zu denen Acten registriret, dem Berg-Richter gnug seyn solle, pro qualitate negotii die Sache zu untersuchen. Quomodo autem hoc casu registraturae faciendae, traditur distincte in *ord. proc. Sax. emend. tit. 2. §. 6.*

 g) Vi-

§. III. Ante omnia ergo desideratur (1) *succincta facti narratio*, vt circumstantiae omnes, quae factum ipsum instruunt, neruose referantur, quo iudicis animum satis informare queant. Fugiendae sunt inutiles praefationes *h*) ad captandam iudicis beneuolentiam; neque anticipanda, quae ad *exceptiones i*) reorum

h) Libelli non sunt *conciones*, nec desiderant *exordium*. Imprudenter facit, qui qualitates suas extollit, & genus & proauos narrat, aliaque ad rem non pertinentia praemittit. Quid enim si reus, litem *specialiter* contestari & ad *singula* libelli *capita* respondere iussus, has omnes *superfluas circumstantias* negauerit, probationem earum exegerit institeritque, eas vel haud enarrandas, vel probandas fuisse? Quamuis vero tantum id, quod ad *fundamentum actionis* pertinet, so viel an dem Grunde der Klage geleugnet, probandum sit; palam tamen est, rixosis hominibus materiam tam prolixa circumstantiarum inutilium relatione praeberi, in qua suam malitiam & cauillandi atque calumniandi studium exercere queant. Prudenter vero agit, qui aduersario iniquo omnem cauillandi occasionem adimit.

i) Harum oppositio, a reo *exspectanda*, non ab actore *anticipanda*. Si agis ad *sponsalia consummanda*; notae tibi esse possunt exceptiones, quibus vsura est rea. Sed non est actoris, remouere *exceptiones*, antequam a reo iusto *ordine* & *tempore* oppositae fuerint. Etiam his in processu *legitimus ordo* datus, qui oppido turbatur, si actor *operosum libellum* exhibet, magis *deductionis* cuiusdam faciem, quam *libelli* for-

rum ſpectant; alioquin non poteſt non proceſſus mirifice turbari. Interim ſi circumſtantiae facti in documentis potiſſimum fundantur, horum exempla mox libellis adiicienda, *k*) & reis communicanda de *iure communi*: non de *iure Saxonico*, *l*) niſi (α) in prouocatione ex *L. Diffamari*: *m*) (β) in *proceſſu executiuo*, & (γ) *cambiali*. *n*)

§. IV.

formam prae ſe ferens. Quid enim ſi reus ex *regulis proceſſus* ad *ſingula capita* libelli tam monſtroſi & prolixi reſpondeat, & ducentas affirmationes, quingentas vero negationes & vltra exhibeat, doceatque ſibi incubuiſſe, vt ad *ſingula libelli capita*, quae in tam *libello monſtroſo* vltra modum in infinitum aucta ſunt, reſponderet? ſero tandem animaduertit, ſe peccaſſe, & proceſſum in confuſum quoddam choas deduxiſſe, vnde vix emergere queat, adeo vt ſaepe pronunciandum ſit, daß die Klage, in maſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde. Et tamen negari nequit, hanc inſulſam methodum in nonnullis tolerari iudiciis, quamuis conſultius eſſet, talem libellum *ex officio* reiicere, & nequidem citationem decernere.

k) Id iuri communi conueniens, *l. 1. §. 3. de edend.* quod aliter non poſſit deliberare reus, vtrum edere an contendere malit? Idem confirmat *R. I. de an. 1654. §. 34. & 35.* alioquin reo competit exceptio *nondum communicatorum documentorum*.

l) Quo documentorum productio ſimpliciter poſt litis conteſtationem reiecta eſt, quod potiſſimum *probationem* tangant.

m) Id prouiſum in *ord. proc. Sax. emend. tit. 5. §. 5.* qua cautum, daß vor Eröffnung des Diffamations-Proceſſus diffamatente

§. IV. Ad *succinctam facti narrationem* pertinet, vt factum *clare, neruose* & *breuiter o)* ita proponatur, vt iudex sufficienter inde informari queat, *p)* nec libellus lucem & interpretem desideret. *Obscuritate* qui laborat, nequidem aduersario communicandus, sed expedit eum statim *q)* reiicere, atque decernere, vt *clariorem* libellum edat. *r)*

§. V.

entweder von denen Documenten, wodurch er die angegebene Diffamation zu bescheinigen vermeinet, gerichtlich vidimirte Abschrifften oder wenigstens eines gerichtlichen abgehörten Zeugens endliche Aussage der prouocation beylegen solle ꝛc.

n) Ad minimum necesse est, vt in copia vidimata *documentum guarentigiatum* vel *literae cambiales* exhibeantur, vt iudex mox animaduertere queat, an processui *executiuo* vel *cambiali* locus esse queat?

o) In *R. I. de an. 1654.* §. *34.* talis libellus desideratur, darinn das factum kurtz und *neruose*, iedoch deutlich / *distincte* und klar ausgeführet sey. In *ord. proc. Sax. emend. tit. 5.* §. *1.* hunc in finem desideratur, daß das factum richtig praemittiret sey.

p) Ergo *certum* quid continere debet, quod potissimum in *rei vindicatione* suo loco obseruaui. Alternatiua facti *incertitudinem* parit, vt iudex animaduertere nequeat, quid reuera factum fuerit, quo intuitu talis libellus repudiandus. *l. 7.* §. *4. de iniur.*

q) Id in *ord. proc. Sax. emend. cit. l.* §. *3.* optime prouisum: wäre aber das libell also beschaffen, daß es auf keine Weise zu saluiren / so soll dasselbe also fort, entweder von dem Richter selbst ex officio verworffen / oder doch in dem ersten Urthel auf die

E 3 inepti-

§. V. *Fundamentum agendi* ex ipsa *actionis institutae* causa *proxima s)* trahendum, atque ita explicandum est, vt inde statim in oculos incurrat, quo remedio *t)* actor in libello vsus fuerit; id quod in singulis capitibus & actionibus ibidem expositis demonstratum est. In-
de

ineptitudinem oder obscuritatem erkannt, der Kläger in die Unkosten vertheilet, auch nach Befinden des Versehens der Aduocat um 5. Thaler oder höher zugleich bestraffet werden. Cautum praeterea, vt hoc casu *rationes decidendi* vel sententiae aut decreto inferantur, vel seorsim edantur, quod admodum salutare est.

r) Ergo reus non adstringendus ad *litis contestationem*. Hoc si factum est, si ad vlteriora litigantes processerunt, intempestiuum est, ex *libelli obscuritate* vel *ineptitudine* totum cassare processum. Hoc nouiter prohibitum in *ord. proc. Sax. emend. tit. I. §. 4.* vt tamen actor in expensas hac *obscuritate* causatas condemnetur.

s) Communiter asserere solent, *causam proximam motae actionis* exprimendam, non *remotam*. Sic in rei vindicatione *causa proxima* quaerenda in *dominio*, remota in *titulo*, quo dominium acquisitum, qui non necessario allegandus in libello. In *personalibus causa proxima* est ipsum negotium, vnde proxime nascitur *obligatio*, causa remota vero foret *contractus* vel *obligatio in genere*; quae *causa*, si tantum exprimitur, *incertitudinem* parit.

t) Ne reo alias potestas fiat, contra intentionem actoris processum mutandi, & a *possessorio* intentato, actorem ad *petitorium* trahendi, quo more vti solent aduersarii astuti.

u) Con-

de enim liquet, vtrum actioni locus esse possit? an contra reum competat? *u)* &c.

§. VI. Quodsi actori non statim liqueat, quo genere actionis *x)* vti expediat, quod duae pluresue in promtu sint, *alternatiue* duo fundamenta cumulare permissum, vt ex alterutro, quod fundatum erit, suum consequatur.

§. VII. Saepe etiam plura fundamenta in libello alleganda, quod ex pluribus causis *y)* simul

u) Constat contra eum, qui *dolo* desiit possidere, agi posse *rei vindicatione vtili:* non item contra heredes. Contra hos si dicto modo agitur, idque fundamentum libelli palam docet, inepte agitur, & statim actor repelli posset. Si vero actor *causam agendi* in eo posuisset, quod heredes ex *dolo* defuncti *locupletiores* essent facti, atque hoc *iniustum lucrum* duntaxat peteret, recte ageret, statimque appareret, actionem *in factum* motam fuisse. Neque vero hoc est ad meram *subtilitatem* referendum, cum si demonstrari nequeat, heredes *lucrum iniquum* ex dolo defuncti possidere, hi prorsus absoluendi sint secundum iuris Romani non item *canonici* principia.

x) Vtrum *rei vindicatione* an potius *publiciana?* querela *nullitatis* an *inofficiosi testamenti?* &c. agi debeat. Ipsam rationem cumulandi duo remedia *Sectione III.* explicui.

y) Plura debita ex diuersis causis ab vno peti possunt, modo *eodem genere processus* petantur. Neque hic certus numerus determinatus est, & licet olim *ius Saxonicum* ad tres duntaxat causas cumulationem restrinxerit, hoc tamen in *ord. proc. Sax. Elect. emend. tit. 5. §. 2.* corre-

simul contra eundem agatur, quod rursus ex *iure canonico* permissum est. *yy*)

§. VIII. Denique *conueniens petitum* desideratur, quod rursus *natura actionis motae* ostendit, in qua generaliter considerandum, *ad quid detur?* vtrum sit *realis* an *personalis*? *z*) Alioquin ineptitudo libelli inde nascitur, si petitum abhorret ab indole actionis, & cum ea prorsus consistere nequit. Quodsi suo modo

ctum, & cumulatio ex pluribus causis permissa: 1) wenn die Puncta einerley Personen betreffen: 2) die Klage in eodem genere processus ist, und 3) daraus keine confusion zu befürchten, welches letztere dem arbitrio iudicis anheim gestellet bleibet. Proinde cumulari nequeunt debita *diuerso processu* excutienda sed inepte hoc modo petitur:

Bitte Beklagten bey der ersten Post dahin anzuhalten, daß er in termino seine Hand recognoscire oder endlich diffitire, auf den andern und dritten aber sich einlassen, und endlich bey denen übrigen antworte und den Krieg Rechtens befestige ꝛc.

Triplex enim processus, in *modo* admodum diuersus, in *vnum* per rerum naturam transmutari nequit.

yy) Methodum & formam huius cumulationis *Sectione III.* tradidi.

z) Romani olim diuersas quoque formulas pro *diuersa qualitate* actionum habebant. In *personalibus* reum dare vel facere *oportere*; in realibus vero *declaratio iuris* intendebatur: *Aio mihi ius esse per reis fundum eundi ad meum praedium: aio praedium hoc vel illud meum esse iure Quiritum.* Secundum haec accom-

do adhuc commodum admittit sensum, *a*) tolerandus & in *sensu iuris* explicandus, prout natura motae actionis hoc postulat.

§. IX.

commodanda esse libellorum petita per totum tractatum in sequentibus obseruaui.

a) Quorsum refero *alternatiuas petitiones*, quae non absolute naturæ actionum repugnant, quod etiam prouisum in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. §. 2. adeo vt nequidem in *hypothecaria* contra tertium mota reprobata fuerit. Vtplurimum *alternatio* tacite latitat in natura actionis; veluti si quis rem depositam hoc modo repetat:

Daß Beklagter mir entweder den in Verwahrung genommenen Kasten mit dem Silber-Geschirr / restituiren, oder den Werth desselben laut beygehender specification bezahlen müsse ꝛc.

In *subsidium* ad aestimationem obstringitur, qui id praestare vel dare nequit, quod dare vel facere debebat; atque hoc modo *alternatiua petitio* in hoc sensu, qui iuri conueniens est, accipienda, vt magis de *subsidiaria* praestatione intelligi debeat, quae *stricte* & proprie ab *alternatiua* differt, de quo a me plenius actum est in *dissert. de libellis alternatiuis*. Pari ratione saepe non in petito *actionis* proprio, sed in illo tantum, quod *supplicationem pro decernenda citatione* (quae *libellus citationis* communiter vocatur) proprie concernit, & *cum libello* conglutinatum est, vitium apparet v. e. wenn durch Versehung des Aduocati in caussa executiua zugleich Antwort und Einlassung, oder in ordinaria nur recognition gefordert worden, vt dicitur in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 5. §. 1. Tale petitum vitiosum facilius tolerari

§. IX. Eo facilius autem ſuſtinebitur libellus & quaecunque petitio in cauſis, in quibus nequidem *libellus* deſideratur, *b*) ſed qualiscunque imploratio oralis ſufficit, de quibus actum §. *1. lit. f. in not.*

§. X. Ceterum hoc per ſe patet, *actoris* & *rei* in libello mentionem faciendam *c*) iudicemque pro more & dignitate honorifice hodie

poſſe cenſeo, (prout *emendata ordinatio Saxonica* etiam conſiſtit) quod *proceſſum*, non ipſam *actionis* propriam indolem tangat, & iudex, director ipſius *proceſſus*, facile hoc vitium emendare, & id decernere poſſit, non quod *vitioſe* petitum, ſed quod ſecundum naturam *proceſſus* intentati peti debuiſſet, & actor petere voluiſſe praeſumitur.

b) Intelligo cauſas *ſummarias*, in quibus ſi *libellus* offertur, non adeo ſecundum apices iuris examinandus, ſed vel generale petitum ſufficit, mir Juſtiz in dieſer Sache angedeyen zu laſſen, cum ne quidem *libellus* neceſſarius fuerit.

c) In *ſupplicatione pro decernenda citatione* nomina *reorum* potiſſimum exprimenda, vt, quis citari debeat, inde conſtet, & quia haec libello hodie inſeritur, eidem quoque ea inſerenda ſunt. Accedit, narrationem facti ſuccinctam ſine expreſſione *nominum* actoris & rei intelligi non poſſe. Vtrum autem actor in *prima* an *tertia* perſona factum referat, arbitrarium eſt, & ex ſtylo forenſi cuiusque iudicii aeſtimandum. Libellos ipſemet formaui in hoc opuſculo in *prima perſona*, licet alibi actor in tertia perſona incipere ſoleat:

Vor den hieſigen Gerichten erſcheinet Nannius

die compellandum esse. Adiici etiam solet *clausula salutaris*, imo in quibusdam iudiciis *debet*, nec, quia mundus opinionibus regitur, omittenda in praxi, quamuis *officium iudicis suppletorium*, in iure nouo fundatum, idem ex veriori sententia praestet, si forsan omissa. *cc*) Quam incerto autem & lubrico fundamento ea innixa sit, alibi a me ostensum euictumque. Vid. *tom. 1. iur. eccles. tit. de offic. iud.*

§. XI. Adiungitur libello in dorso *inscriptio*, & quidem vel *generalis* cum designatione *actoris* vel *rei* sufficit: abgemüßigte, vel in Rechten gegründete Klage; vel si *processus summarius* instituitur, vtuntur hac inscriptione: summarische impleration in Sachen ꝛc. Vt vero simul *nomen* actionis *artificiale* exprimatur, haud necesse est, nisi pro maiori securita-

nius Kläger an einem ꝛc. und trägt kürtzlich vor ꝛc.

cc) In *ord. proc. Sax. emend. tit. 5. §. 1.* idem obseruatum: Es soll auch bey denen Klag-Libellen auf die subtilitates iuris nicht allzusehr gesehen, sondern selbige / wenn nur das factum richtig praemittiret, obgleich die so genannte clausula salutaris darinnen nicht enthalten, so viel nur immer möglich sustiniret werden. Imo cum iudex, quae aduocatis partium desunt, supplere debeat, reuera semper officium iudicis debet esse *nobile* nunquam *mercenarium* aut adstrictissimae conditionis, vti olim iudicum pedaneorum.

d) In

ritate id fiat, ne libellus ad aliud actionis genus per calliditatem trahatur.

§. XII. Quodsi causa ita qualificata est, vt *mandata cum* vel *sine clausula* peti & decerni queant, in libello formando peculiares obseruandae sunt regulae, de quibus egi *Sect. seq. c. IV. §. 7. seqq.* Non tantum enim ostendendum, factum relatum esse ita qualificatum, vt *processui mandatorum* locus esse queat; sed etiam ipsum petitum paulo aliter efformandum. *d)* Inscriptio huius *implorationis* communiter haec est: *supplicatio (humillima) pro decernendo mandato S. C. demolitario & restitutorio* &c. Vid. BLVM. *in supplicat. camer.* qui formulas in magna copia suppeditat.

§. XIII.

d) In tali *supplicatione* verus continetur libellus, vt tantum in *modo* quaedam adsit diuersitas. Quin etiam nequidem causa semper *summarie* paragitur, si mandato cum clausula *exceptiones* a reo opponuntur, sed hoc ipsum ex indole eius aestimandum, & sic ipsa *actio* in supplicatione latitans inspicienda, vt plenius docet TEXTOR ad *Rec. Imp. de anno 1654. diss. VII. §. 21. seqq.* Pariter quoque in *processu executiuo* circa *implorationem* peculiares obseruationes in Saxonia sunt, quamuis secundum *R. I. nouiss.* processus mandatorum hic locum habeat, prout *Sect. sq. c. 8. §. 8. sqq.* distincte tradendum est.

e) Hunc

§. XIII. Porro libellus alius est *conuentionalis*, alius *reconuentionalis*, Klage und Wieder-Klage. *Reconuentionalis* a reo porrigitur, & quidem statim in *primo termino*, si desiderat, vt *simultaneo processu* cum conuentione causa reconuentionis peragi debeat. *e*) Annectitur autem statim a reo *exceptionibus*, conuentione obiectis, vel litis contestationi, si mox tacta in primo termino, atque eodem modo perficitur, vti quidem *libellus conuentionalis*. Denique alius est *principalis*, alius *interuentionalis*, qui a tertio ob *peculiare interesse* in actione ab alio mota porrigitur.

SECTIO

e) Hunc effectum reconuentio in Saxonia electorali nouiter etiam accepit per *ordin. proc. emend. tit. 6. §. 7.* quem alias ius commune iam dudum eidem tribuerat, iedoch daß solches, vt dicitur, *cit. l.* zu Vermeidung aller confusion nicht in eodem processu, sondern mit Haltung absonderlicher Acten geschehe, auch dadurch die Anstellung und Fortsetzung der conuention nebst der execution, insonderheit auch das Verfahren nach Wechsel-recht, im geringsten nicht gehindert noch differiret werde. Adhuc tamen in §. 2. restricta est reconuentio ad *causas connexas*: separatae seorsim in *proprio* actoris *foro* peragendae, in quo differt a dispositione iuris communis.

f) Id

SECTIO II. DE IPSIS ACTIONIBVS SIGILLATIM.

CAPVT I.

De actionibus ex ſtatu perſonarum deſcendentibus.

§. I.

PRout ius eſt vel *perſonarum*, quod verſatur circa *ſtatum hominum*, vel *rerum*, quod *res patrimonii noſtri* concernit; ita quoque *actiones*, quae nil aliud niſi *ius noſtrum in iudicium deductum* ſunt, ſe habent. Quemadmodum itaque *ius perſonarum* toto coelo diſtinctum eſt a *iure rerum*, ita quoque actiones inde deſcendentes diſtingui debent.

§. II. Actiones vel *ex ſtatu*, vel *occaſione eius* ſunt variae. Quae *ex ſtatu* competunt, dicuntur *praeiudiciales & ad aſſerendum vel negandum ſtatum* inſtituuntur. Neque itaque proprie in rem ſunt, *f)* quamuis id plurimi colli-

f) Id tamen contendit RITTERSHVSIVS *ad cit.* §. cum in effectu de *dominio* & *iure* quodam nobis in *perſona* competente dentur. Verum id quidem magis ſit *ſecundario* nec ad *quascunque actiones praeiudici-*

colligant ex §. *13. I. de act.* sed potius diuersum suum agendi fundamentum, diuersamque petendi rationem habent.

§. III. Natura harum actionum est, quod prius de *statu* iudicandum sit, antequam de reliquis iuris quaestionibus, quae plerumque ex statu dependent, iudicari possit. *g)* Vnde etiam *praeiudiciales* dictae sunt ex *re ipsa*, (vid. *l. 7. de petit. hered. l. 16. 18. 21. de except.*) & reliquis motis actionibus inde opponuntur *exceptiones praeiudiciales.*

§. IV. Sunt vero status hominum varii. Primarii, qui & *ciuiles* vocantur, sunt *libertatis*, *ciuitatis*, vel *familiae*, quoniam ab his tribus statibus potiora *iuris Romani*, qua talis,

diciales applicari potest. Primario hic de *statu personae* contenditur, qui per se *ius in re* non constituit. Vnde etiam *in l. 1. pr. de liberali causa* seruus *de conditione sua litigare dicitur*, adeoque proprie non petitur:

In Rechten zu erkennen, daß mir das Eigenthum an Beklagtens Person zustehe, sed posterius, daß Beklagter mein Knecht sey, und also ꝛc.

g) Sic si iudicatum fuit de *statu filiationis*, simul iudicatum est de omnibus illis iuribus, quae ex *statu filiationis* sequuntur. Si de *seruitute*, simul quoque de omnibus effectibus, qui ex seruitute fluunt, indicatum est. Vnde quoque res iudicata de statu omnibus potest. *l. 25. de statu homin.*

h) Non

lis, capita *h*) dependent, licet *iura gentium* inter hos ſtatus non adeo varient, & ita actiones *praeiudiciales* potiſſimum pro *aſſerendis his ſtatibus* comparatae ſint.

§. V. Extra hos ſtatus primarios plures occurrunt ſtatus, quoad *ſexum, humanitatem, aetatem, dignitatem* &c. vnde quidem aliqua iuris diuerſitas dependet, non tamen tanta, *i*) vt etiam actiones praeiudiciales indiſtincte his applicare neceſſe ſit; cum plerumque contingat, vt *incidenter k*) vel per modum *exceptionis* de his deputetur. Vnde ſi aliquis ex contractu conueniatur, ille autem ſe *minorem* aſſerat, & reſtitutionem petat, actor autem replicando aetatem minorennem neget, de

h) Non alii enim ad communionem & commercium iuris Rom. olim admittebantur, quam qui in hoc triplici ſtatu erant conſtituti, *l. 17. §. 1. de poenis, l. 20. §. 7. qui teſtam. facere poſſ.* adeoque inſigne praeiudicium ex quaeſtione *de ſtatu* dependebat, adeo, vt is, qui ſtatus controuerſiam alicui moueret, *vitam ciuilem* eius impeteret, quod non poterat non capitalem inimicitiam producere. vid. §. *12. Inſt. de excuſation. tut. & curat.*

i) Nam communio totius iuris Romani inde non dependet, ſed tam maſculis quam foeminis, tam minoribus quam maiorennibus, tam maritatis quam non maritatis communis eſt.

k) Neque enim neceſſe eſt, principaliter & ſeorſim de his ſtatibus contendere, cum id etiam aeque facile *incidenter* fieri poſſit.

l) Poſ-

de hoc statu *incidenter* in causa principali agitur. Simili ratione, si quis ex iure *miserabilium personarum* statim ad suprema prouocet iudicia, & reus neget, actorem inter miserabiles personas referendum esse, de hoc statu in causa principali *incidenter* agendum est.

§. VI. Ostendit tamen Dn. BERGER *de vsu act. rei persecut. c. 1. §. 2.* etiam *principaliter* de his statibus *quandoque* agi posse. *l*) Veluti si quis negetur *homo*, & pro *monstro* habeatur, indeque iura successionis ipsi in dubium vocentur, ex *statu humanitatis* ex eius sententia agit, contra negantes ad id, vt pro homine declaretur hoc modo:

Bitte Kläger vor einen vollkommenen Menschen zu erklären, und folgends zur Succession zuzulassen.

Simili ratione, si quis *minister principis* esse negetur, & inde priuilegia his concessa in dubium vocentur, eodem modo agere potest.

con-

l) Posse ita quoque agi, vel inde constat, quia illud potissimum in actionem venire debet, de quo quaeritur. Iam vero hic *primario status* in dubium vocatur, secundario vero *iura* inde dependentia. Breuiter: tunc recte de *statibus* eiusmodi agitur *principaliter*, si (1) insignes effectus per totam vitam hominis inde fluunt: (2) *legitimus contradictor* designari potest, vtpote si de statu *Opificis*, *Notarii* &c. contenditur.

contra eum, cuius hic principaliter interest, pro asserendo hoc statu. Sic circa rem salinariam in hac ciuitate cautum est; vt nemo possit admitti zur Besatzung, wenn er nicht auf 3000. Thaler eigene Güther im Thal hat, quod tamen *ministris regiis* remissum est. Quocirca si alicuius admissio vel ideo recusetur, quod inter ministros principis non sit referendus, posset quidem agere contra collegium salinariorum:

> Implorant vor einen Königlichen Bedienten zu declariren, und folgends zur Besatzung zuzulassen.

Ast consultius erit, rem hanc non iudicis, sed ipsius principis decisioni committere, & principi desuper supplicare. Praeterea si alicui habilitas in successione feudali in dubium vocatur, quod non sit *integrae mentis*, vel *surdus & mutus*, quibus alias successio feudalis negatur, *2. F. 36.* posset agere ex mente D. BERGERI *cit. l.* hoc modo:

> Daß Implorant vor einen Menschen / so vollkommenen Verstandes oder Leibes-Constitution, zu erklären, und also zur Lehns-Succession zuzulassen sey.

Sed rarius ita agi solet, cum potius *directo* successio in feudo ab actore peti possit, cui si *inhabilitatis* exceptio opponatur, de hac in caussa principali *incidenter* disceptandum est. Et forsan

forsan consultius erit hoc modo agere, cum ita reorum sit, inhabilitatem obiectam probare, quae in actione praeiudiciali in actorem deuolui solet. Vtut enim actor allegare posset, pro habilitate praesumendum esse, nihilominus tamen *de ipsa probatione* lites hoc casu incidere solent, quae posteriori casu deficiunt.

§. VII. Pergo itaque ad *status ciuiles*, & inter illos ad *libertatem*, vnde actio praeiudicialis *de libertate & seruitute* nascitur. Generaliter in iure vocatur *liberalis causa*. Rariores hodie hae actiones sunt, quod seruitutes tales, quales apud Romanos erant, apud nos sunt rariores. Ad *infideles* tamen, qui ex *captiuitate* vel *venditione* in nostram potestatem peruenerunt, hoc applicari posset, quia hi omnimodo serui sunt, non vero, qui alias in bello, quod inter Christianos geritur, in captiuitatem deducti sunt, qui non sunt in seruitute singulorum *priuata*, sed principis *publica*, *m)* cuius auspiciis bellum geritur.

§. VIII. Ad exemplum actionis *confessoriae* & *negatoriae* in causa *status* quoque duplex actio obtinet, *affirmatiua*, qua seruus sibi liber-

m) Etiam olim *seruitus publica* cognita fuit, quod tum appellatio *seruorum publicorum* in iure occurrens, tum PLAVTVS *in captiu. act. 2. sc. 2.* docet: *sed is priuatam seruitutem seruit illi, an publicam? priuatam medici Menarchi.*

 n) In

libertatis statum asserit: & *negatiua*, quam etiam *contrariam* dicunt, *arg. l. 8. D. si seruit. vind.* qua dominus seruo, qui in *possessione libertatis* est, statum hunc negat.

§. IX. Negatiua datur *domino. n)* Hic tunc agit, quando is, quem vindicare in seruitutem intendit, est *in possessione vel quasi libertatis, l. 7. §. 5. D. de liber. caus.* quod in libello exprimendum:

> Es hat Implorat, so mein Leibeigener ist, sich unterstanden, einige Zeit her vor einen freyen Menschen sich auszugeben, so er doch nicht ist/ sondern mir vielmehr mit Leibeigenschafft unterworffen.

Vnde si hoc dubium, an in *possessione libertatis* sit nec ne? de eo ante omnia cognoscendum, & statuendum est. *l. 7. §. 5. cit.* Quodsi dominus de facto ipsum in seruitutem retrahere vellet, is, qui hactenus in libertate fuit, in *possessione vel quasi libertatis* se fundare, atque ad ductum *l. 41. D. de liberali causa* petere posset:

> Daß er in possessione vel quasi seiner Freyheit so lange möge beschützet werden, biß der Gegner ein anders ausgeführet.

Hanc

n) In hoc imitatur actiones reales, quae dantur domino contra possessorem, & inde est, quod secundum §. *13. de action. Inst. in rem esse videantur*, hoc est, similitudinem quandam cum realibus habeant.

o) h. e.

Hanc petitionem tamen dominus elidere potest per exceptionem, (seruum *dolo malo o*) in libertate fuisse. *l. 10. seqq. eod.*

§. X. Agit *aduersus* eum, qui se pro libero gerit. *Fundamentum actionis* est *dominica potestas*, ob quam reo simul negatur *status libertatis*, cuius mentio in libello facienda:

> Ob wohl Beklagter nicht frey, vielmehr mein Sclave ist, und von mir in vorigen Türcken-Kriege gefangen genommen worden, diesem-nach ich die Leib-Herrschafft über denselben habe, so hat er sich dennoch unterstanden 2c.

Atque hoc ipsum actor probare debet. *p*) *l. 7. in f. eod.* Agitur ad id, vt pro seruo reus declaretur.

Daß

o) h. e. in *possessione vitiosa* libertatis. Est enim *dolo malo* in libertate, qui scit se seruum esse, & tamen se domino *de facto* subtraxit, sui ipsius furtum faciendo. Secus est, si putauit, se esse liberum, quacunque etiam ratione ductus fuerit. *l. 12. §. 3. de liberali causa.*

p) In adductis libelli verbis simul *titulus dominicae potestatis* allegatus est; sed, aeque vt in *realibus*, id non praecise necesse est, cum sufficiat *generaliter* statum seruilem in libello pro fundamento ponere. Interim tamen haec allegatio specialis ad hoc vtilis est, vt, reperto, postea alio titulo, denuo agere possit, si antea in probatione defecit. Facilius forsan hocmodo hodie in vsum deduci posset:

Ob ich wol vor acht Jahren den Mohren N. itzigen Beklagten, in Engelland von einen Engelsmann, so denselben auf den Africa-

nischen

Daß Beklagter nicht frey sey, sondern vielmehr vor meinen Sclaven und leibeigenen Knechte zu halten, und also derselbe unter meiner Gewalt sich wieder einzustellen, angehalten werden möge.

Huic actioni praescribitur 10. annis inter praesentes, *l. 16. §. 3. qui & a quib. manum.* inter absentes vero 20. annis, *l. 2. C. de long. temp. praescript.* modo in bona fide fuerit. *l. 1. C. eod.*

§. XI. Affirmativa datur (1) illi, qui in possessione servitutis constitutus est: *l. 1. D. de liber. caus. l. 7. §. 5. eod.* & (2) se fundat in *libertate.* Olim quidem alius pro eo, *q)* hodie vero ipsemet ita agere posset:

Ob ich wohl von freyen Eltern, so mich Roselli genannt, gebohren / so hat sich doch Beklagter unterstanden, mich bißhero als seinen Sclaven zu tractiren, und mich de facto in die Sclaverey zu ziehen, nachdem meine Eltern in meiner zarten Jugend gestorben, und ich bißhero von denenselben gar keine Nachricht gehabt.

Haec ipsa *libertas* probari debet ab actore. *l.*

7. in

nischen Küsten erbeutet, gekauffet/und derselbe also keineswegs frey ist, so hat er dennoch ꝛc.

q) Pro invito etiam parenten agere possunt, quia semper parentum interest, filium servitutem non subire. *l. 1. §. 1. de liberali causa l. 2. l. 3. eod.* Hodie vero etiam proprii homines habent personam standi in iudicio.

r) Vnde

7. in f. eod. (3) Petit ergo, vt pro libero homine declaretur:

> Mich vor eine frey-gebohrne Person zu declariren, und Imploraten dahin anzuhalten, daß er sich ferner kein Recht noch Gewalt über meine Person anmassen möge.

Haec actio nullo temporis interuallo, vel longissima praescriptione excluditur. *l. f. C. de long. temp. praescript.*

§. XII. Communiter has duas actiones esse vel *directas* vel *vtiles* asserunt, ita vt quae iam expositae sunt, *directae;* illae vero *vtiles* dicantur, quae ad *homines proprios* applicantur. Sunt enim *homines proprii* magis *serui* quam *liberi*, quia sunt in proprietate suorum dominorum, vtut non sint *serui Romani.* Etiam olim TACITVS asseruit, Germanos habuisse seruos, sed a conditione *seruorum Romanorum* maxime diuersos. In eo tamen serui *Romani* & *Germanorum* conueniunt, *quod sint in proprietate dominorum*, etiam suo modo quoad *corpus*, vnde formalis conceptus seruitutis hauriendus est. *r)* Cum itaque horum status

r) Vnde etiam tot effectus fluunt. Nam ex proprietate in personam fluit quoque ius in bona seruorum, ipsa praeterea iurisdictio cum iure vitae & necis & plura alia, quorum vestigia adhuc hodie passim supersunt.

s) Ex

status aeque in dubium vocari possit, merito quoque hae actiones illis applicari debent. STAM. *de servit. person. l. III. c. 29.* *Status* & *obligatio* horum differunt, & ita quoque petitio quodammodo diversa erit. Communiter libellus ita formari solet:

Ob wohl Beklagtens bereits verstorbene Eltern meine Eigenbehörige gewesen, und auf meinem Hofe im Dorffe N. N. gesessen, so haben sie sich doch de facto davon begeben, ihren Sohn ietzigen Beklagten gleichfals in die Freyheit zu setzen getrachtet, und sind wegen Krieges-Unruhe darinn bißhero renitiret. Als ich aber vor weniger Zeit erfahren, daß Beklagter bey einem Kauffmann die Handlung erlernet, habe ich zwar mich so fort gemeldet, und ihn in Güte zu revociren gesucht; dennoch alles Vorstellens ohngeachtet ihn zu seiner Schuldigkeit nicht bringen können. Dieweil aber gleichwol Beklagter keinesweges frey, sondern mein Eigenbehöriger ist, rc. Bitte in Rechten zu erkennen, daß Beklagter nicht frey, sondern mein Eigenbehöriger sey, und dem zu Folge ihn dahin anzuhalten, daß er mir folgen, und mir die gewöhnliche Bauer-Dienste leisten, auch die denen Guths-Herren sonsten zukommende Gefälle abtragen müsse.

§. XIII. Similiter hanc actionem applicat Dn. BERGER *cit. l. §. 4.* ad *statum ecclesiasticum*, si de *subiectione ecclesiastica* quaestio incidit,

cidit, cum etiam ab illa praeiudiciali quaestione infinitae aliae dependeant. Vtut vero dubitari possit, vtrum commode illa ipsa *vtilis actio* de *libertate* & *seruitute* hic applicari queat; hoc tamen expeditum est, actionem, quae eo nomine instituitur, *praeiudicialem* esse debere, s) cum de *statu ecclesiastico clericorum ss)* agatur, siue illam *vtilem* esse dixeris, siue *directam*, ex iure canonico natam. Petitio in *negatiua* ita formari posset:

Daß Beklagter nicht exemt, sondern unter meiner Inspection gehörig, und also denen gewöhnlichen Visitationibus unterworffen.

In

s) Ex eodem fundamento Dn. BERGER *de vsu actionum persecut.* §. 4. pro *statu monachali* quoque vindicando dat actionem tam *affirmatiuam*, quam *negatiuam*, cum etiam ex hoc statu plura diuersa iura tam inter viuos, quam mortis causa dependeant. Cauendum tamen, ne eas applicemus, vbi iura magis praediis inhaerent & *ex qualitate* eorum nascuntur, quam ex *statu personarum*. Nam in Saxon. operae ex ipsis praediis hodie debentur, non habita ratione possessoris, vbi actiones *confessoriae* & *negatoriae* vtilis reales locum vindicant.

ss) Pariter de *statu ciuili* quaestio moueri potest, quando contenditur de *subiectione* & *libertate ciuili*, quorsum hae actiones suo modo trahi vtiliter queunt, vtpote quando quis *subiectionem territorialem* alicui cohaerere asserit.

 t) Sic

In affirmatiua vero:

Daß ich von Beklagtens Inspection exemt, und solchen nicht unterworffen, und folgends mit denen von Beklagtin unternommenen Visitationen zu verschonen sey.

§. XIV. Maiorem cum his similitudinem habet actio praeiudicialis *de libertinitate* & *ingenuitate*, si de hoc statu contenditur, itidemque *negatiua* est a parte eius, qui alteri negat ingenuitatem atque ius patronatus sibi vindicat in aliquem; & *affirmatiua*, si quis se ingenuum ait. Enimuero non necesse est, exempla libelli suppeditare, cum vsum apud nos ius patronatus nullum ferme habeat.

§. XV. Ad exemplum huius actionis in iure feudali largiuntur *actionem praeiudicialem* inter dominum & vasallum, quod quidem negat STRVVIVS, rectius tamen asserit B. STRYK. *in exam. iur. feud. c. 24. qu. 15.* Neque enim si originariam conditionem *vasallorum* respexeris, nuda est obligatio ex *contractu feudali*, sine vlla praestatione *ex statu*, vti dissentientes asserunt; sed vasalli omnino peculiari suo statu gaudent, vti olim *libertini*. Constituebantur olim vasalli ad seruitia vel *aulica*, vel *militaria*, vel *ciuilia*, vel *ecclesiastica*, atque ita in statum *ministrorum*

conii-

conciliebantur; & quamuis ex postfacto status vasallorum in multis mutatus sit, nihilominus tamen praestationes plures ex *statu personae*, & non ex *contractu proxime* dependent. *t)* Contractus feudalis inducit hunc statum, sicuti vbi quis per *pactum* se alterius proprietati in perpetuum subiicit, ex ipso pacto *statum* nouum induit. Vnde in *negatiua* agi debet:

Daß Beklagter nicht Lehns frey, sondern vor meinen Lehnmann zu declariren und zu denen gewöhnlichen Lehns-Diensten anzuhalten.

§ XVI. Ceterum praeter haec remedia *ordinaria* adhuc alia competunt, quae propter *statum* asserendum interponuntur. Huc refertur remedium ex *l. diffamari. 5. C. de ingen. manum.* quo prouocatur agendum, qui extraiudiciali *diffamatione* alterius statum in dubium vocauit, sibique vel *ius patronatus*, vel *dominicae potestatis* ita in diffamatum asse-

t) Si *ex statu personae* imprimis oritur obligatio ad reuerentiam domino exhibendam, si vel maxime nullum iuramentum domino praestiterit eodem fere modo, vt libertus obligatur. Atque hac actione tunc imprimis vtimur, si reus se alterius vasallum esse negat, dominus vero feudum revocare nolit. Fundat se ergo in *statu personae*, simul quoque qualitatem bonorum, quae tanquam vasallus possidet, allegat, quod prioris assertionis consequens est.

tt) Et

contra eum, cuius hic principaliter intereſt, pro aſſerendo hoc ſtatu. Sic circa rem ſalinariam in hac ciuitate cautum eſt; vt nemo poſſit admitti zur Beſatzung, wenn er nicht auf 3000. Thaler eigene Güther im Thal hat, quod tamen *miniſtris regiis* remiſſum eſt. Quocirca ſi alicuius admiſſio vel ideo recuſetur, quod inter miniſtros principis non ſit referendus, poſſet quidem agere contra collegium ſalinariorum:

> Implorant vor einen Königlichen Bedienten zu declariren, und folgends zur Beſatzung zuzulaſſen.

Aſt conſultius erit, rem hanc non iudicis, ſed ipſius principis deciſioni committere, & principi deſuper ſupplicare. Praeterea ſi alicui habilitas in ſucceſſione feudali in dubium vocatur, quod non ſit *integrae mentis*, vel *ſurdus & mutus*, quibus alias ſucceſſio feudalis negatur, *2. F. 36.* poſſet agere ex mente D. BERGERI *cit. l.* hoc modo:

> Daß Implorant vor einen Menſchen/ ſo vollkommenen Verſtandes oder Leibes-Conſtitution, zu erklären, und alſo zur Lehns-Succeſſion zuzulaſſen ſey.

Sed rarius ita agi ſolet, cum potius *directo* ſucceſſio in feudo ab actore peti poſſit, cui ſi *inhabilitatis* exceptio opponatur, de hac in cauſa principali *incidenter* diſceptandum eſt. Et

forſan

forſan conſultius erit hoc modo agere, cum ita reorum ſit, inhabilitatem obiectam probare, quae in actione praeiudiciali in actorem deuolui ſolet. Vtut enim actor allegare poſſet, pro habilitate praeſumendum eſſe, nihilominus tamen *de ipſa probatione* lites hoc caſu incidere ſolent, quae poſteriori caſu deficiunt.

§. VII. Pergo itaque ad *ſtatus ciuiles*, & inter illos ad *libertatem*, vnde actio praeiudicialis *de libertate & ſeruitute* naſcitur. Generaliter in iure vocatur *liberalis cauſa.* Rariores hodie hae actiones ſunt, quod ſeruitutes tales, quales apud Romanos erant, apud nos ſunt rariores. Ad *infideles* tamen, qui ex *captiuitate* vel *venditione* in noſtram poteſtatem peruenerunt, hoc applicari poſſet, quia hi omnimodo ſerui ſunt, non vero, qui alias in bello, quod inter Chriſtianos geritur, in captiuitatem deducti ſunt, qui non ſunt in ſeruitute ſingulorum *priuata*, ſed principis *publica, m)* cuius auſpiciis bellum geritur.

§. VIII. Ad exemplum actionis *confeſſoriae* & *negatoriae* in cauſa *ſtatus* quoque duplex actio obtinet, *affirmatiua*, qua ſeruus ſibi liber-

m) Etiam olim *ſeruitus publica* cognita fuit, quod tum appellatio *ſeruorum publicorum* in iure occurrens, tum PLAVTVS *in captiu. act 2. ſc. 2.* docet: *ſed is priuatam ſeruitutem ſeruit illi, an publicam? priuatam medici Menarchi.*

n) In

libertatis statum asserit: & *negatiua*, quam etiam *contrariam* dicunt, *arg. l. 8. D. si seruit. vind.* qua dominus seruo, qui in *possessione libertatis* est, statum hunc negat.

§. IX. Negatiua datur *domino.* n)) Hic tunc agit, quando is, quem vindicare in seruitutem intendit, est *in possessione vel quasi libertatis, l. 7. §. 5. D. de liber. caus.* quod in libello exprimendum:

> Es hat Implorat, so mein Leibeigener ist, sich unterstanden, einige Zeit her vor einen freyen Menschen sich auszugeben, so er doch nicht ist/ sondern mir vielmehr mit Leibeigenschafft unterworffen.

Vnde si hoc dubium, an in *possessione libertatis* sit nec ne? de eo ante omnia cognoscendum, & statuendum est. *l. 7. §. 5. cit.* Quodsi dominus de facto ipsum in seruitutem retrahere vellet, is, qui hactenus in libertate fuit, in *possessione vel quasi libertatis* se fundare, atque ad ductum *l. 41. D. de liberali causa* petere posset:

> Daß er in possessione vel quasi seiner Freyheit so lange möge beschützet werden, biß der Gegner ein anders ausgeführet.

Hanc

n) In hoc imitatur actiones reales, quae dantur domino contra possessorem, & inde est, quod secundum §. 13. *de action. Inst. in rem esse videantur*, hoc est, similitudinem quandam cum realibus habeant.

o) h. e.

Hanc petitionem tamen dominus elidere potest per exceptionem, seruum *dolo malo o)* in libertate fuisse. *l. 10. seqq. eod.*

§. X. Agit *aduersus* eum, qui se pro libero gerit. *Fundamentum actionis* est *dominica potestas*, ob quam reo simul negatur *status libertatis*, cuius mentio in libello facienda:

> Ob wohl Beklagter nicht frey, vielmehr mein Sclave ist, und von mir in vorigen Türcken-Kriege gefangen genommen worden, diesemnach ich die Leib-Herrschafft über denselben habe, so hat er sich dennoch unterstanden rc.

Atque hoc ipsum actor probare debet, *p) l. 7. in f. eod.* Agitur ad id, vt pro seruo reus declaretur.

Daß

o) h. e. in *possessione vitiosa* libertatis. Est enim *dolo malo* in libertate, qui scit se seruum esse, & tamen se domino *de facto* subtraxit, sui ipsius furtum faciendo. Secus est, si putauit, se esse liberum, quacunque etiam ratione ductus fuerit. *l. 12. §. 3. de liberali causa.*

p) In adductis libelli verbis simul *titulus dominicae potestatis* allegatus est; sed, aeque vt in *realibus*, id non praecise necesse est, cum sufficiat *generaliter* statum seruilem in libello pro fundamento ponere. Interim tamen haec allegatio specialis ad hoc vtilis est, vt, reperto, postea alio titulo, denuo agere possit, si antea in probatione defecit. Facilius forsan hoc modo hodie in vsum deduci posset:

Ob ich wol vor acht Jahren den Mohren N. itzigen Beklagten, in Engelland von einen Engelsmann, so denselben auf den Africanischen

Daß Beklagter nicht frey sey, sondern vielmehr vor meinen Sclaven und leibeigenen Knechte zu halten, und also derselbe unter meiner Gewalt sich wieder einzustellen, angehalten werden möge.

Huic actioni praescribitur 10. annis inter praesentes, *l. 16. §. 3. qui & a quib. manum.* inter absentes vero 20. annis, *l. 2. C. de long. temp. praescript.* modo in bona fide fuerit. *l. 1. C. eod.*

§. XI. Affirmatiua datur (1) illi, qui in possessione seruitutis constitutus est: *l. 1. D. de liber. caus. l. 7. §. 5. eod.* & (2) se fundat in *libertate.* Olim quidem alius pro eo, *q)* hodie vero ipsemet ita agere posset:

Ob ich wohl von freyen Eltern, so mich Roselli genannt, gebohren / so hat sich doch Beklagter unterstanden, mich bißhero als seinen Sclaven zu tractiren, und mich de facto in die Sclaverey zu ziehen, nachdem meine Eltern in meiner zarten Jugend gestorben, und ich bißhero von denenselben gar keine Nachricht gehabt.

Haec ipsa *libertas* probari debet ab actore. *l. 7. in*

nischen Küsten erbeutet, gekauffet/und derselbe also keineswegs frey ist, so hat er dennoch ꝛc.

q) Pro inuito etiam parenten agere possunt, quia semper parentum interest, filium seruitutem non subire. *l. 1. §. 1. de liberali causa l. 2. l. 3. eod.* Hodie vero etiam proprii homines habent personam standi in iudicio.

r) Vnde

7. inf. eod. (3) Petit ergo, vt pro libero homine declaretur:

Mich vor eine frey-gebohrne Person zu declariren, und Imploraten dahin anzuhalten, daß er sich ferner kein Recht noch Gewalt über meine Person anmassen möge.

Haec actio nullo temporis interuallo, vel longissima praescriptione excluditur. *l. f. C. de long. temp. praescript.*

§. XII. Communiter has duas actiones esse vel *directas* vel *vtiles* asserunt, ita vt quae iam expositae sunt, *directae;* illae vero *vtiles* dicantur, quae ad *homines proprios* applicantur. Sunt enim *homines proprii* magis *serui* quam *liberi*, quia sunt in proprietate suorum dominorum, vtut non sint *serui Romani.* Etiam olim TACITVS asseruit, Germanos habuisse seruos, sed a conditione *seruorum Romanorum* maxime diuersos. In eo tamen serui *Romani* & *Germanorum* conueniunt, *quod sint in proprietate dominorum*, etiam suo modo quoad *corpus*, vnde formalis conceptus seruitutis hauriendus est. *r)* Cum itaque horum status

r) Vnde etiam tot effectus fluunt. Nam ex proprietate in parsonam fluit quoque ius in bona seruorum, ipsa praeterea iurisdictio cum iure vitae & necis & plura alia, quorum vestigia adhuc hodie passim supersunt.

 s) Ex

ſtatus aeque in dubium vocari poſſit, merito quoque hae actiones illis applicari debent. STAM. *de ſeruit. perſon. l. III. c. 29.* *Status* & *obligatio* horum differunt, & ita quoque petitio quodammodo diuerſa erit. Communiter libellus ita formari ſolet:

Ob wohl Beklagtens bereits verſtorbene Eltern meine Eigenbehörige gewesen, und auf meinem Hofe im Dorffe N. N. geſeſſen, ſo haben ſie ſich doch de facto davon begeben, ihren Sohn ietzigen Beklagten gleichfals in die Freyheit zu ſetzen getrachtet, und ſind wegen Krieges-Unruhe darinn bißhero reuſſiret. Als ich aber vor weniger Zeit erfahren, daß Beklagter bey einem Kauffmann die Handlung erlernet, habe ich zwar mich ſo fort gemeldet, und ihn in Güte zu reuociren geſucht; dennoch alles Vorſtellens ohngeachtet ihn zu ſeiner Schuldigkeit nicht bringen können. Dieweil aber gleichwol Beklagter keinesweges frey, ſondern mein Eigenbehöriger iſt, ꝛc. Bitte in Rechten zu erkennen, daß Beklagter nicht frey, ſondern mein Eigenbehöriger ſey, und dem zu Folge ihn dahin anzuhalten, daß er mir folgen, und mir die gewöhnliche Bauer-Dienſte leiſten, auch die denen Guths-Herren ſonſten zukommende Gefälle abtragen müſſe.

§. XIII. Similiter hanc actionem applicat Dn. BERGER *cit. l.* §. 4. ad *ſtatum eccleſiaſticum*, ſi de *ſubiectione eccleſiaſtica* quaeſtio incidit,

cidit, cum etiam ab illa praeiudiciali quaestione infinitae aliae dependeant. Vtut vero dubitari possit, vtrum commode illa ipsa *vtilis actio* de *libertate* & *seruitute* hic applicari queat; hoc tamen expeditum est, actionem, quae eo nomine instituitur, *praeiudicialem* esse debere, *s)* cum de *statu ecclesiastico clericorum ss)* agatur, siue illam *vtilem* esse dixeris, siue *directam*, ex iure canonico natam. Petitio in *negatiua* ita formari posset:

Daß Beklagter nicht exemt, sondern unter meiner Inspection gehörig, und also denen gewöhnlichen Visitationibus unterworffen.

In

s) Ex eodem fundamento Dn. BERGER *de vsu actionum persecut.* §. 4. pro *statu monachali* quoque vindicando dat actionem tam *affirmatiuam*, quam *negatiuam*, cum etiam ex hoc statu plura diuersa iura, tam inter viuos, quam mortis causa dependeant. Cauendum tamen, ne eas applicemus; vbi iura magis praediis inhaerent & *ex qualitate* eorum nascuntur quam ex *statu personarum*. Nam in Saxon. operae ex ipsis praediis hodie debentur, non habita ratione possessoris, vbi actiones *confessoriae* & *negatoriae* vtilis reales locum vindicant.

ss) Pariter de *statu ciuili* quaestio moueri potest, quando contenditur de *subiectione* & *libertate ciuili*, quorsum hae actiones suo modo trahi vtiliter queunt, vtpote quando quis *subiectionem territorialem*, alicui cohaerere asserit.

t) Sic

conciliebantur; & quamuis ex postfacto status vasallorum in multis mutatus sit, nihilominus tamen praestationes plures ex *statu personae*, & non ex *contractu proxime* dependent. *t)* Contractus feudalis inducit hunc statum, sicuti vbi quis per *pactum* se alterius proprietati in perpetuum subiicit, ex ipso pacto *statum* nouum induit. Vnde in *negatiua* agi debet:

Daß Beklagter nicht Lehns frey, sondern vor meinen Lehnmann zu declariren und zu denen gewöhnlichen Lehns-Diensten anzuhalten.

§ XVI. Ceterum praeter haec remedia *ordinaria* adhuc alia competunt, quae propter *statum* asserendum interponuntur. Huc refertur remedium ex *l. diffamari. 5. C. de ingen. manum.* quo prouocatur agendum, qui extraiudiciali *diffamatione* alterius statum in dubium vocauit, sibique vel *ius patronatus*, vel *dominicae potestatis* ita in diffamatum asse-

t) Si *ex statu personae* imprimis oritur obligatio ad reuerentiam domino exhibendam, si vel maxime nullum iuramentum domino praestiterit eodem fere modo, vt libertus obligatur. Atque hac actione tunc imprimis vtimur, si reus se alterius vasallum esse negat, dominus vero feudum revocare nolit. Fundat se ergo in *statu personae*, simul quoque qualitatem bonorum, quae tanquam vasallus possidet, allegat, quod prioris assertionis consequens est.

tt) Et

asseruit. Non vero est *specialis actio*, sed nuda *officii iudicis imploratio*, cuius fundamentum in *diffamatione* consistit, quod proinde statim probandum, petitioque ita statim summarie formanda:

Bitte den Diffamanten anzubefehlen, daß er seine Diffamation gegen mich klagbar gebührend anbringen und erweisen / oder gewärtig seyn müsse, daß ihm ein ewig Stillschweigen auferleget werde.

Licet vero casus *cit. l. 5.* tantum super *diffamatione ingenuitatis* conceptus sit, quia tamen ratio eius generalis, generale remedium inde exstructum est in praxi, *tt)* quo illi ad agendum prouocantur, qui *iactantia* sua alterius ius in dubium vocant, vel alicui etiam crimen imputant.

§. XVII. Praeterea si colonus *seruilis conditionis* vel *proprii homines* aufugerint, *bonae fidei possessori* dant remedium ex *l. 14. C. de agric.*

tt) Et speciatim approbatum in *ord. proc. Sax. emend. tit. S. §. 5. seqq.* Ante omnia tamen in *supplicatione pro decernenda citatione* sumarie docenda diffamatio, vt vel *vidimatam copiam* documenti, vnde hæc docenda, exhibere sufficiat. Hoc facto, reus citatur, & si in termino non compareat, denuo sub *poena perpetui silentii* comparatio ei iniungitur, atque denuo contumax in perpetuum repellitur, refusis expensis.

u) Equi-

agric. & cens. ad hoc, vt statim eius possessionem recuperet, & deinde causa proprietatis agatur. STAM. *de seruit. person. lib. III. c. 27.* Sed non videtur nouum esse remedium, quin potius *interdictum recuperandae possessionis. u)*

§. XVIII. Pro asserenda libertate quoque competit *interdictum pro libero homine exhibendo*, si homines liberi a quoquam *inuiti* retinentur; *l. 1. D. libero hom. exhib.* cum species seruitutis sit, quibus facultas non datur rece-

u) Equidem ab interdicto *vnde vi* illud communiter distinguunt, quod interdictum etiam *praedoni* detur, sed hoc remedium tantum b. f. possessori. Verum in *cit. l. 14.* casus de *b. f. possessore.* Imperatori oblatus fuisse videtur, & ita de possessore bonae fidei pronunciauit. Ipsa imploratio ita formari posset:

Es ist Seius bishero auf meinem Hofe zu N. als mein Eigenbehöriger gewesen, hat auch die Pflichten eines Eigenen abgestattet, dennoch vor kurtzen unter dem Vorwand, daß er frey, sich de facto davon gemacht. Wenn ich aber dadurch aus der possessione vel quasi des eigenen Rechts über Beklagten gesetzet worden bin, und denen Rechten nach zuförderst restituiret werden muß: Als bitte, mich in die verlohrne possession wieder zu setzen, und zu dem Ende Beklagten anzubefehlen, daß er auf dem gemeldten Hofe, und unter meinem Gehorsam sich wieder einstellen müsse.

uu) Re-

recedendi. *l. 2. eod.* Agit eo nomine quilibet ex populo ; praeferuntur tamen consanguinei. *l. 3. §. 11. 12. D. eod.* Agitur aduersus quemuis iniuste personam detinentem, ad hoc, vt exhibeatur. *l. 3. §. 8. D. eod.* Exemplum illustre, quod anno 1531. contigit, de EVA TROTINA refert SCILTER *ex. III. §. 23.* vbi etiam formula agendi adiicitur:

> Daß Ew. Käyserl. Majestät verschaffen wollen, uns, als der Freundschafft, solch Mensch wieder zuzustellen, oder sie öffentlich und frey ihrer Nothdurfft nachgehen, stehen, leben und handeln zu lassen.

Inde hodie in Camera *mandata compulsorialia de exhibendis liberis hominibus* decernuntur. FRIDERVS MINDANVS *de mandat. lib. 2. c. 52.*

§. XIX. Admittuntur tamen contra hoc interdictum quaedam exceptiones : (1) *potestatis* in personam retentam ; *l. 3. §. 2. cit. tit.* qui enim personae status controuersiam facit, hoc interdicto non tenetur : *l. 3. §. 7. eod.* (2) iustae retentionis causae : *uu) l. 3. §. 3. & 4. eod.* (3) quod volens retineatur. *§. 5. eod.*

§. XX.

uu) Redemti ex *captiuitate bellica* iuste, etiam inuiti, iure quasi pignoris retineri possunt, donec de lytro redemtori vel satisfactum vel cautum sit.

*) Si

§. XX. Similiter si alteri obnoxius (*) vel subditus aufugiat, & ab aliquo detineatur, petuntur mandata de exhibendo fugitiuum. BLVM. *in supplicat. cameral. tit. 8. p. 338.* hoc modo:

Es geruhen Ew. Fürstl. Durchl. ein scharff Mandatum poenale de exhibendo fugitiuum N. N. wider Bürgermeister und Rath des Heil. Reichs-Stadt N. annexa citatione solita, gnädigst zu decerniren, und dem beklagten Rath dadurch bey einer ansehnlichen Geld-Straffe alles Ernst zu iniungiren, und zu gebieten/ daß derselbe, den ersten nach Uberantwortung und Verkündigung dessen, dem implorantischen Herrn Grafen seinen noch unerledigten Secretarium N. N. gegen einen gewöhnlichen Reuers ohne einigen ferneren Verzug, Auffenthalt, Einrede und Ausflucht in sein Gewahrsam zu Vollziehung unpartheyischer Iustiz ohnverweigerlich extradiren und einliefern solle.

§. XXI. Alter status est *ciuitatis*, a quo infinita iura, peregrinis olim negata, dependebant.

*) Si ministri *nondum dimissi* discedunt, mandata Camera decernere solet. Ante omnia tamen videndum, 1) an dominus inuitum retinere possit? 2) vtrum dimissio sit *liberae voluntatis* an *necessitatis*? 3) annon dimissio fuerit petita, nec tamen expresse denegata?

vv) Si

bant. Iurium enim Romanorum tantum participes erant ciues Romani, vtut *iura gentium* peregrinis haud denegarentur, secundum quae *praetor peregrinus* pronunciabat. Sed postquam FRIDERICVS II. in *auth. omnes peregrini. C. commun. de success.* peregrinis pleraque iura, Romanis ciuibus olim propria, indulsit, non adeo diuersitas iurium ab hoc statu amplius dependet. *vv)* Interim quaelibet fere ciuitates in imperio nostro ciuibus suis quaedam peculiaria iura indulgent, quae aliis non ciuibus denegata sunt, quorsum refero *ius braxandi*, *retractus*, *admissionis ad officia publica*; *ad rem salinariam* &c. & hoc intuitu actio haec adhuc moueri potest. Estque itidem duplex vel *affirmatiua*, per quam quis statum *ciuitatis certae* vel *indigenatus* sibi asserit, vel *negatiua*, qua ille, qui se pro *ciue* vel *indigena* gerit, & in huius iuris *possessione* est, cuius esse negatur,

vv) Si exceperis (1) *peregrinitatem*, quae *ex delicto* nascitur, quando quis in exilium deiectus, vel alias in perpetuum extra prouinciam eiectus est; his enim vt plurimum negant vsum iuris communis in illa prouincia, vnde eiecti sunt: (2) *Illam*, quae *iure retorsionis* exercetur, erga eos, qui successionem praetendunt, similiaue iura alibi *peregrinis* denegata.

x) Ab

tur, *x)* habetque haec vel illa locum, prout reus vel in possessione iuris *ciuitatis*, aut *indigenatus* est, vel non est. Ita in *affirmatiua* ita petitio formanda:

> Mich vor einen gebohrnen Bürger dieser Stadt zu halten, und folgends aller bürgerlichen Nahrung und also auch des Pfannwerckes theilhafftig zu machen. *y)*

§. XXII. Circa statum FAMILIAE multa in dubium vocari possunt; ergo separatim de singulis agendum. Stricte loquendo familia est *societas domestica inaequalis inter patremfamilias, matremfamilias, liberos & seruos*. Generaliter vero ceteros quoque *cognatos*

x) Ab illis scil. quorum potissimum interest, veluti a magistratu oppidano, a toto corpore ciuium, vel etiam a collegio, ad quod tantum *ciues* cooptantur, quippe qui tantum *legitimi contradictores* sunt. Atque huius requisiti imprimis ratio habenda in his actionibus, vt is agat, cuius *principaliter* interest, quippe qui *legitimus* demum *contradictor* est.

y) De negatiua agit magistratus aduersus eum, qui iura ciuium sibi vindicat, hoc modo:

> Daß Beklagter vor keinen Bürger in dieser Stadt zu halten, und also sich aller bürgerlichen Nahrung enthalten müsse.

Posset enim defectus esse in reo, propter quem nequidem ad ius ciuitatem acquirendi, adspirare posset, vtpote si *iudaeus* esset vel *carnifex*.

tos continet. Hic vero (1) quaestio de statu *filiationis* exſurgere poteſt inter *patrem* & *filium*, vel quod illa in totum in dubium vocetur, vel quod de *patria poteſtate* tantum controuerſia moueatur.

§. XXIII. Vtroque caſu ſi agitur, actio itidem poteſt eſſe vel *affirmatiua*, vel *negatiua*: ibi *petitoris* ſeu *actoris* vices pater vel mater ſuſtinere debet, ſi filius ſit in poſſeſſione vel quaſi *libertatis*, vt hactenus pro filio eius habitus non fuerit. Veluti ſi aliquis moritur, & quae hactenus pro matre eius ſe haud geſſit, ſuccedere velit, petit hoc modo:

> Bitte den Verſtorbenen vor meinen leiblichen Sohn, mich aber vor deſſen Mutter zu erkennen, und zu des Verſtorbenen Güther zuzulaſſen.

Fundamentum actionis eſt *maternitas*, quae probanda eſt.

> Man hat zwar bißhero davor gehalten, daß der Verſtorbene mein Sohn nicht geweſen, noch von mir gezeuget; weil aber gleichwol ſolches ſich anders befindet, indem ich ſolchen heimlich an fremden Orten gebohren, und meine Ehre zu conſeruiren bey der Sempronia zu N. erziehen laſſen, dabey aber vor meinen unehelichen Sohn nicht ausgeben wollen ꝛc.

§. XXIV. Filius vero tunc *actoris* vices ſuſtinet,

stinet, si non sit in *possessione filiationis*, quo casu se fundat in *filiatione. z)*

Es hat der verstorbene Titius mich mit meiner Mutter N. gezeuget, weil er sie aber so hart gehalten/ ist sie genöthiget worden, vor 18. Jahren, da sie eben mit mir schwanger gegangen, sich heimlich davon zu machen, und in der Fremde sich aufzuhalten.

Petit itaque, vt *pro filio declaretur*, & iurium liberorum particeps fiat hoc modo:

Mich vor des verstorbenen Titii leiblichen Sohn zu erkennen / und mich folgends zu desselben Erbschafft ab intestato zuzulassen.

Possunt huic actioni opponi variae exceptiones, vt simulati matrimonii, iniusti matrimoni, vel quod ex adulterio natus sit. Verum si huiusmodi exceptiones a reo *patri* opponuntur, hoc incommodi secum habent, quod interim actori teneatur alimenta, si petuntur,

z) Eamque probare debet. Probare autem potest filiationem, (1) si probat, se durante matrimonio editum esse: (2) se in testamento vel codicillis filium nominatum esse. *l. 27. §. 1. de offic. test.* Licet enim sola *nominatio* filium non faciat, praesumtionem tamen *filiationis* operatur, cui tamdiu standum, donec contrarium probetur. Neque haec actio tantum contra *patrem*, sed etiam omnes alios *legitimos contradictores* institui potest, quales sunt, qui, eo praeterito, successionem defuncti sibi vindicarunt; nam ad hanc adspirare aliter nequit, nisi se prius *filium* defuncti probauerit.

 o) For-

tur, *a)* praestare, *aa)* quia quaedam *praesumtio* ex his exceptionibus pro filio nascitur. *l. 7. de agnosc. vel al. liber.* Hoc tamen ita intelligo, si reus non absolute negare possit, filium a sua vxore natum fuisse. Aliud ergo dicendum, si absolute neget filiationem, & *euen-*

a) Formula huius *implorationis* ita concipi posset, si separatim, pendente lite principali, petenda essent alimenta:

Es erhellet aus denen bißhero zwischen mir und den Beklagten ergangenen Actis, daß Beklagter mich vor seinen rechtmäßigẽ Sohn nicht erkennen und agnosciren wollen, weil die zwischen ihn und meiner Mutter getroffene Ehe vor zu recht beständig nicht zu halten, sondern allerhand Mängeln unterworffen sey; dieweil er aber gleichwol dadurch zugestehet, daß eine Ehe zwischẽ ihn und meiner Mutter contrahiret, ich auch währender solcher Ehe gebohren, mithin die praesumtio vor mich militiret: daß ich recht und ächt gebohren sey, und die Rechte in solchem Falle verordnet, daß ein Vater prouisionaliter und pendente lite seinen Sohn alimentiren solle; als ergehet an meine Hochgeehrte Herren mein dienstliches Suchen, die Verordnung prouisionaliter zu thun, daß Beklagter mich pendente lite ernähren, und mir die Unkosten zum Proceß suppediren müsse.

aa) Quae etiam filio praestanda sunt pendente lite, si pater exceptionem ingratitudinis filio, alimenta petenti, opponit. *l. 5. §. 11. de agnosc. vel alend. liber.*

b) Si

euentualiter tantum litis contestationi has subiungat exceptiones.

§. XXV. Similiter si de *patria potestate* tantum quaestio exsurgat, filius agit *affirmatiua*, qui se *sui iuris* & a patria potestate liberatum existimat, & sic *nouum statum* sibi tribuit hoc modo:

> Daß ich nunmehro bewandten Umständen nach mei iuris sey / und mein Vater also seine väterliche Gewalt nicht weiter gegen mich auszuüben befugt.

Veluti si filius iudaei patris se sui iuris esse existimat, quod nomen Christo dederit: vel maiorennis factus & a patre in potestate detentus separatam oeconomiam instituere gestiat. Pater vero agit *negatiua*, si filius hactenus pro eo, qui *sui iuris* est, habitus, & in *possessione libertatis* sit, & ita pater petit: *b)*

> Zu erkennen, daß mein Sohn nicht sui iuris sey, sondern annoch in meiner Gewalt stehe, und mir also der Vsusfructus über seine Aduentitia zukomme.

Vel ita, si filius mortuus sit, & pater vsumfructum adhuc post mortem praetendat:

> Daß der verstorbene Sohn biß an sein Ende von meiner väterlichen Gewalt nicht frey gewesen, und mir also noch ferner der Vsusfructus von seinen hinterlassenen Güthern gebühret.

Pater

b) Si pater agere velit de *exhibendis liberis*, ei tamen *potestas patria* negetur, tunc praeiudicialis quaestio de *patria potestate* praemittenda est. *c)* Hoc

Pater enim per mortem filii non amittit vsumfructum, quippe qui non morte proprietarii, sed vsufructuarii tollitur.

§. XXVI. Ratione *filiationis* etiam datur *negatiua*, vbi itidem *possessionis* ratio habenda, vt intelligatur, quis *actoris*, & quis *rei* partes sustinere debeat. Vnde si pater filium agnoscere nolit, filius ante omnia animaduertere debet, an non docere summariae queat, *c)* se in *possessione vel quasi filiationis* esse? hoc probato, interim in possessione defenditur, quo nomine implorare officium iudicis, simul tamen cauere debet, ne in *statu filiationis*, sed nude in *possessione vel quasi* se fundet: v. c.

> Es hat Beklagter mich bißhero als seinen Sohn gehalten, auferzogen, und gelitten, daß man mich nach seinen Nahmen genennet, auch mich im Hause bey sich als einen Sohn gehabt, daher die Nachbaren und andere Leute mich nicht anders als vor des Beklagten Sohn gehalten, welches alles Beklagter wohl gewust, und diesen niemahls con-

c) Huc pertinet fama communis, quod pater ipsum tanquam filium tractauerit, filium nominauerit, secum domi habuerit, denique, quod matri actoris constanter cohabitauerit. Consilium hoc, probandi *possessionem*, quando in obscuro adhuc est status, suggerit ICtus in *l. 41. pr. de liber. caus.*

d) Pa-

contradiciret, mithin ich also dadurch in possessione vel quasi filiationis iederzeit gewesen.

Inde haec commoda habet, (1) vt pater interim ipsi alimenta praestare debeat: (2) ipse a probatione filiationis, quae difficillima, liberetur: *d)* (3) summaria probatione possessionis defungi queat, quae facilior & expeditior est.

§. XXVII. Quodsi itaque filius hoc modo in *possessione vel quasi filiationis* confirmatus est, pater *negatiua* agere debet, cuius fundamentum est *libertas a statu paternitatis:*

Ob ich wol Beklagten nur aus Barmhertzigkeit zu mir genommen, ihn weder arrogiret noch gezeuget, noch jemahls mit Beklagten Mutter im Ehestande gelebet, noch sonsten mich mit ihr vermischet, so hat doch ꝛc.

Hoc casu fundamentum agendi quidem in *negatiua* consistit, sed nihilominus actor illam probare debet; toties enim actor negatiuam pro-

d) Pater enim agit, & sic quoque probat, quo deficiente in probando filius absoluitur, & per indirectum filii status ei asseritur quae res iudicata ei prodest aduersus omnes. *l. 25. D. de stat. hom.* Egit enim filius *de statu* cum *legitimo contradictore*, quod in caussis *status* generatim desideratur. *l. 3. D. de collus. deteg.* Interim etiam in *negatiua* filio non denegatum est, sponte probationem suscipere, *l. 39. pr. de liber. caus.* quo ipso tamen sibi non praeiudicat,

 e) De

probare debet, quoties in ea se fundat, & illa dubia est, *l. 25. D. de probation.* vti hoc casu, quia ex *possessione vel quasi* praesumtio est, quod filius sit. Quod enim alias vrgere solent, *negatiuam nec probari debere, nec directa probari posse*, satis lubricum est, vti erudite docuit B. COCCEIVS *diss. de probat. directa negat.* Ipsa *petitio* actoris huc tendit, vt iudex daclaret, reum filium actoris non esse.

Daß Beklagter vor meinen Sohn nicht zu achten, mithin ich nicht schuldig sey, ihm ferner die alimenta zu reichen.

§. XXVIII. Si pater est in possessione vel quasi *paternitatis*, filius autem magis desiderat, pro filio non haberi, ille *negatiua* vti debet. Veluti si quis eam, quae vulgo pro sorore eius habita fuit, vxorem ducere velit, ipsi tamen obstet, quod frater sororem ducere nequeat, perspicua tamen argumenta habeat, vnde demonstrare queat, se ex eo patre natum non esse; praeiudicialis haec actio praemittenda est, cuius petitum est:

Daß ich vor Beklagtens Sohn nicht zu achten, und also Beklagtens Tochter wohl heyrathen könne.

§. XXIX. Similis actioni *de filiatione* est actio praeiudicialis *de partu agnoscendo*, quia fere ad idem tendit, ititemque vel *affirmati-*

ua

ua vel *negatiua* est; sed in eo haec a priori differt, quod altera sit inter patrem & filium, altera vero inter *patrem & matrem* ipsius partus. Neque tantum inter *parentes legitimos* haec actio moueri potest, sed etiam, id quod hodie frequentius fit, *e)* inter *illegitimos*, veluti si stuprata contra stupratorem agit ad partum agnoscendum. Quod concubitum affirmat, sed se patrem ex aliis causis negat, interim ad alimenta tenetur. *l. 5. §. 9. D. de agnosc. vel. al. liber.* Fundat itaque se actrix in eo, quod ex reo susceperit partum, narratque:

Es habe Beklagter sie zum Beyschlaff verleitet, wovon sie schwanger worden, und vor kurtzen eine Tochter gebohren, welche aber nunmehro Beklagter vor sein Kind nicht erkennen wolle.

Hoc intuitu petit, vt partum agnoscat & alat:

Beklagten dahin anzuhalten, daß er dieses gebohrne Kind, als das Seinige, ernähren und erhalten/ auch mich abfinden müsse.

Vt

e) De iure ciuili potissimum in liberis naturalibus ex *concubinatu* natis hoc obtinebat, nec spurii vllum ius petendi a patre alimenta habebant, quos *mater* alere tenebatur, *l. 5. §. 4. D. de agnosc. vel al. liber.* adeoque eorum nomine ad partum agnoscendum agi non poterat. Sed postquam ius Canon. liberos *concubinarias & spurios* aequiparauit, inde tandem iura liberorum naturalium in praxi spuriis applicata sunt.

Vt plurimum enim praeterea ſtuprata petit *ſatisfactionem priuatam*, vt eam aut ducat, aut dotet. *f)* Atque haec *de agnoſcendo partu* etiam poſt mortem ſtupratoris vulgo admittitur inter ſtupratam, & auum, *ff)* vel ſtupratoris heredes, vt ex eius bonis alatur. *l. 3. §. 2. de agnoſc. & al. liber.*

§. XXX. Exceptiones huic actioni obſtant ſequentes: (I.) quod plures ſimul eodem tempore cum ipſa concubuerit: (II.) quod tempus concubitus & natiuitatis non coincidant: (III.) impotentiae naturalis ad concubitum. His (IV.) alii addunt, quod cum ſtuprata de ſtupro iam transſegerit data pecunia. *g)*

§. XXXI.

f) Si modo petit ſtuprata, forum *eccleſiaſticum* eligere debet: ſi *ſimpliciter* agit ad *ſatisfactionem*, quod ſtuprator forſan interim vxorem duxerit, vel alias omnis matrimonii ſpes aliunde praecluſa ſit, in foro *ſeculari* agit. BRVNNEM. *de iure eccleſ. lib. II. cap. 18. §. 25.*

ff) Ita plurimi cenſent, & *auum* quoque ad alimenta partui praeſtanda obſtrictum eſſe, ſtatuunt; ſed ſine ſolido fundamento, cum talis illegitimus partus in poteſtatem aui haud cadat, nec ex *delicto filii* auus praegrauandus ſit. Hoc poſito, fruſtra contra auum ad *agnoſcendum partum* agitur.

g) Haec exceptio tantum operatur, ne ſtupratae teneatur ad ſatisfactionem priuatam, non vero tollit quaeſtionem de *agnoſcendo partu*, nec ſpurio adimit ius petendi alimenta a ſtupratore, mortua matre, cuius heres non eſt factus.

h) Si

§. XXXI. Quamuis vero de *ſtatu* non amplius quaeratur, forſan quod ſententia pro *filiatione* lata in rem iudicatam tranſierit, *l. 25. D. de ſtat. hom.* nihilominus tamen aliae quaeſtiones emergere poſſunt, ex ſtatu per *conſequentiam* fluentes. Huc (1) pertinet *cauſa alimentorum praeſtandorum*, quo nomine quidam *actionem alimentariam* largiuntur. Enimuero *actio ſolennis* eo nomine in iure non eſt prodita, quia olim ipſe praetor *extra ordinem* de ea cauſa cognoſcebat, *l. 5. §. 10. 12. D. de agnoſc. & al. liber.* praeſertim cum haec nullam ferret moram. Inde quoque eſt, quod alimentorum nomine ſtatim *mandata compulſorialia S.C.* peti & decerni ſoleant, ſi cauſa admodum *liquida* ſit, FRIDER. MINDANVS *de mandat. lib. II. c. 54.* BLVM. *in ſupplic. cameral. tit. VIII. p. 349. & 363.* & ita ſufficiat, implorato officio iudicis, petere:

Beklagten durch nachdrückliche Verordnung zur alimentation gebührend anzuhalten.

Quodſi de *quantitate* alimentorum *h)* iam con-

---

h) Si de hac demum quaeſtio mouetur, arbiter dari ſolet, arbitraturus, quantum ſit in facultatibus. *l. 5. §. 25. de agnoſc. vel al. liber.* Hoc nomine praeuia imploratione arbitri petuntur:

Dannenhero ich abermahl gemüßiget werde, das

constat, veluti, quod per transactionem, vel sententiam iam ante determinata sint, statim etiam *executiue* agi debet?

Beklagten per mandatum poenale, (vel bey Straffe der Hülffe) anzubefehlen, daß er mir die verglichene Aliment-Gelder jährlich richtig liefferen, auch deßwegen zureichende Assecuration bestellen müsse.

§. XXXII. Huic remedio locus est inter omnes illas personas, quae sibi ad alimenta obligantur ex *aequitate, charitateque sanguinis*, vt dicitur in *l. 5. §. 2. de agnosc. vel al. liber.* Sic parentes agunt, vt a liberis, *l. 5. pr. eod.* sorores inopes, vt à fratribus ditioribus alantur, *l. 73. D. de iur. dot. l. 20. D. solut. matrim.* Eodem remedio vxor contra maritum vtitur FRIDER. MINDANVS *de mand. lib. 2. c. 54. §. 5.* B. Dn. STRYK. *de act. inuest. Sect. I. m. 2. §. 15.* vbi multum iudicis arbitrio relictum est. *l. 5. §. 2. eod. hh)*

§. XXXIII. Iustae tamen exceptiones sunt, quae

das Richterliche Amt zu imploriren, anbey zu bitten, Imploraten ein gewisses Quantum, so er mir wöchentlich reichen müsse, vorzuschreiben, und solches durch gewisse darzu bestellete Commissarien determiniren zu lassen.

hh) Pari ratione *pauperes*, qui agere volunt, nec tamen sumtus litis suppeditare queunt, *summaria imploratione* petunt; Imploranten zum Armen Recht zu

quae in hoc remedio imploranti opponi possunt: (1) *Transactionis*, si stuprator cum stuprata alimentorum nomine transegit. Interim, stuprata mortua, partui transactio haec non obstat, quippe qui *suo iure* a patre alimenta petit. (2) *Non competentis actionis*, quod filius se idonee exhibere possit: pater enim tantum tenetur in subsidium. *l. 5. §. 7. D. de agnosc. vel al. lib.* (3) *Ingratitudinis, l. 5. §. 11. eod.* quorsum communiter causae illae ingratitudinis, ex quibus filius exheredari potest, referuntur, Dn. STRYK. *cit. l. §. 16.* vt tamen, pendente lite super ingratitudine, *prouisionaliter* interim ali debeat filius, *i)* quo nomine iudex implorandus: Implo-

zuzulassen und zu Ablegung des Armen-Eydes terminum anzuberahmen. Ante omnia *imploratione* sua actor ostendere debet, *α*) se probabilem habere litigandi causam: *β*) in *Saxon. elect.* praeterea sese offerre tenetur ad *iuramentum malitiae.* vid. *ord. proc. Sax. emend. tit. 1. §. 10.* Praestito iuramento, aduocati etiam iis *ex officio* dandi, qui gratis eorum causam agant, sicuti a sportulis iudicialibus quoque immunes sunt. Expensae autem in parata pecunia faciendae ex *fisco* praestantur. *ibid. §. 12.*

i) Quin etiam praeterea petere potest, vt *sumtus litis* ipsi pater suppeditet, quippe qui alimentis quoque accensentur. Denique si vel maxime *ingratitudo* probata, & pater ab alimentis *ciuilibus* filio praestandis absolutus sit, *naturalia* tamen, quae etiam extrema meritis denegari non debent, petere potest

Imploraten gebührend dahin anzuhalten / daß Imploranten provisionaliter und inzwischen, biß der punctus ingratitudinis erörtert, nach richtlicher Ermäßigung, alimentiren möge.

§. XXXIV. Porro (II.) huc pertinet *imploratio officii iudicis* pro patre adigendo ad emancipationem, cuius fundamentum consistit, vel in saeuitiis, *l. vlt. D. si a parente manum.* vel quod filias prostituat, *l. 32. de adopt.* vel quod incestas nuptias pater postea contraxerit, *Nov. 112. c. 2.* Inde formula petendi:

Imploraten durch gebührende Zwang-Mittel dahin anzuhalten, daß er die Imploranten aus seiner väterlichen Gewalt dimittiren / und im übrigen dennoch vor ihre Auferziehung sorgen müsse.

§: XXXV. Ex patria potestate quoque fluit (III.) *interdictum de liberis exhibendis*, si forsan a matre post diuortium, vel separationem quoad thorum & mensam, vel ab auo detineantur. *l. 1. §. 3. de liber. exhib.* Et hoc intuitu ICtus hoc remedium cum *praeiudicialibus* coniungit in *l. 1. §. 2. D. de R. V.* Hoc remedio experitur pater, qui se fundare debet in *patria potestate. l. 1. §. 1. eod.*

In

est. Dicis, quoad haec deficere *ius perfectum*, fundata quippe in sola *humanitate*: regero, etiam *humanitatem* in hac doctrina in ius perfectum transiisse, & secundum illam iudicem ius dicere *l. 5. §. 2. cit. 1.*

k) Ta-

In mehrer Erwegung, da Imploranten die väterliche Gewalt über seine Kinder zustehet / und also ihm die Ausfolgung derselben nicht verweigert werden mag.

Agit ad exhibendos liberos, vel in Camera petuntur *mandata compulsorialia*, si de iure suo statim docere potest. FRIDER. MINDANVS *de mandat. l. II. c. 82. §. 3.*

Imploratin bey Straffe anzubefehlen / daß sie mir meine Kinder nicht länger vorenthalten, sondern so fort absolgen lassen müsse.

§. XXXVI. Obstant tamen patri petenti sequentes exceptiones: (I.) *rei indicatae*, si iudicatum sit, filium non esse in potestate, etsi per iniuriam iudicatum sit: *l. 1. §. 4. D. eod.* (II.) *saeuitiarum & nequitiae paternae*, *l. 3. §. eod.* quo casu, donec res iudicetur, liberi interim apud honestam personam praetor deponi iubet: *l. 3. in f. eod.* (III.) vel *alius iustae causae*, *l. 1. §. 3. & 5. eod.* quae iudicis discreti arbitrio committuntur.

§. XXXVII. In familia late dicta sunt reliqui *agnati cognatique*, inter quos, si quaestio agnationis cognationisque versatur, similiter actione *affirmatiua* & *negatiua* agendum est. Vbi generatim sciendum, quod si per sententiam, quae in *rem iudicatam* transiit, pro statu eius, cui quaestio mota est, pronunciatum fuit, talis sententia ius faciat quoad omnes alios,

alios, *l. 25. D. de statu person.* modo cum *iusto contradictore k)* lis de statu mota fuit; alioquin sententia aliis non praeiudicat, *l. 3. D. de collus. deteg.* veluti si a vero *domino*, *patre* vel *tota familia* quaestio haec mota est. Sic sententia inter patrem & filium lata valet quoque inter reliquos cognatos. *l. 1. §. f. l. 2. D. de al. & agnosc. lib.* Eodem modo sententia super *statu subiectionis* lata aliis nocet, nisi postea appareat, cum *legitimo contradictore* actum non fuisse. *c. 17. x. de sentent. & excomm.* Vnde si hae quaestiones ab aliis de nouo moueantur, cauendum, ne illis nos immittamus, sed exceptione *rei iudicatae* statum defendamus:

> Ich habe ersehen, was gestalt Gegner um deßwillen die Succession meines verstorbenen Bruders mir streitig machen wollen, weil ich aus keinem ächten Ehe-Bette gezeuget sey. Wann aber diese Sache in actis zwischen mir und meinen verstorbenen Vater bereits abgethan, und nach der beyliegenden Urthel vor mich rechts-kräfftig gesprochen, ich also nicht schuldig bin, auf des Gegentheils Vorgeben,

---

k) Talis dicitur, qui *principaliter* ius contradicendi habuit, veluti verus dominus respectu serui, maritus respectu vxoris, pater respectu filii. Quodsi tantum *in contumaciam* contra reum pronunciatum est, talis sententia non eiusdem efficaciae est, *l. 17. §. 1. de inoffic. test.*

l) Hoc

geben mich einzulassen, so will ich dem Gegentheil exceptionem rei iudicatae hiemit entgegen gesetzt und dabey gebeten haben rc.

§. XXXVIII. Denique ex *statu coniugali*, qui etiam suo modo ad *familiam* pertinet, haec actio praeiudicialis inter *coniuges* locum habet, STRVV. *iurispr. priu. lib. I. tit. 7. §. vlt.* quae itidem vel *affirmatiua*, vel *negatiua* secundum hactenus asserta fundamenta dici potest. Si maritus negat, se cum vxore legitime esse copulatum, vxor tamen *possessione vel quasi status coniugalis est*, maritus *negatoria* agit petitque:

Daß Beklagtin vor meine rechte Ehefrau nicht zu halten, und ich also sie ferner zu alimentiren nicht schuldig sey.

Alioquin vxor *affirmatiua* agit, si de *possessione* tali non constat, petitque:

Mich vor des verstorbenen Ehefrau zu erklären, und anbey ad successionem statutariam zuzulassen.

Imo & maritus hac agere potest, si illa, quam vxorem suam esse ait, hoc neget.

Daß Beklagtin vor meine Ehefrau zu halten, und mir also ehelich beywohnen müsse.

§. XXXIX. Sed his actionibus demum opus est, si *status coniugalis* ab aduersario negatur. Si de hoc non contenditur, vxor vero, quae sui officii facere, & marito cohabitare recusat, non praeiudicialis actio mouen-

da est; (neque enim *status* in dubium vocatur,) sed *imploratio officii iudicis* locum habet. Neque enim *solennis actio* hic prodita est, sed *extra ordinem* & *summarie*, vti in aliis causis consistorialibus, proceditur. Fundamentum est v. c. *iniqua denegatio debiti coniugalis* adeoque narrat in libello:

> Es hat meine Ehefrau bißhero sich halßstarrig geweigert, mir ihrer Schuldigkeit nach ehelich beyzuwohnen, und ihre Pflicht so gar hindan gesetzet, daß sie sich der Haußhaltung gar nicht angenommen / sondern als wenn ich ihr gar nichts angienge, aufgeführet, indem sie 1) sich von mir gebettet 2c.

Et inde petitio ipsa hoc modo formanda:

> Implorantin scharff einzureden, sie ihrer Pflicht gebührend zu erinnern und nachdrücklich anzubefehlen, daß sie Imploranten gebührend beywohnen, und was die Pflicht einer Haußwirthin ist, verrichten solle.

§. XL. Quodsi plane discesserit a marito, *actionem spolii* Canonistae largiuntur, quia maritus ita possessione vel quasi *iuris maritalis* priuatus est, indeque petit restitutionem. *l)* Huic tamen remedio vxor opponit exceptiones:

l) Hoc modo: Wann dañ nun so viel hieraus erhellet, daß ich in der possessione vel quasi coniugii u. denen daraus fliessenden Rechten gewesen, gleichwol meine Frau durch ihr Hinwegscheiden mich derẽ de

nes: (II.) *saeuitiarum*, & quod *sine periculo vitae* marito cohabitare non possit: (II.) *conscientiae*, quod *periculum animae* subsit; *c. 8. & 13. x. de rest. spol.* quibus oppositis, maritus non statim restituitur, donec exceptiones excussae fuerint.

§. XLI. Ceterum vbi *saeuitiae* mariti grauiores sunt, ex iure canonico recepta est *separatio quoad thorum & mensam*, quae itidem *imploratione officii iudicis simplicis* impetranda est. Solet quoque alias vocari die *Saeuitien*-Klage / cum fundamentum eius in *saeuitiis* consistat, quae proinde demonstrandae sunt, NICOLAI *de diuort. & repud. pag. 11.*

> Es hat mein Ehemann sich bißhero sehr hart gegen mich aufgeführet, mich mit unerträglichen Schlägen tractiret, und dabey mir kaum das Leben gelassen, daß ich länger solche auszustehen nicht vermag, indem in Facto erweißlich,

de facto entsetzet, aus denen Rechten aber bekannt ist, quod spoliatus statim restituendus sit, als bitte ihr alles Ernstes bey harter Straffe anzubefehlen, daß sie so fort zu mir in mein Hauß wieder kehren, und mir ehelich beywohnen müsse. Si forte domo vxor expulsa est, itique, vt *spoliata*, restitutionem petit: zureichende Verordnung zu thun, daß ich so fort ad domum mariti und in alle meine vorige Rechte wieder restituiret werde.

lich, daß 1) er vor 4. Wochen, als er betruncken nach Hause kommen ꝛc.

Consultius tamen est, libellum paulo generalius concipere, nec plures saeuitiarum casus, aut alias mariti nequitias, quam qui probari facile possunt, adducere, ne nimio onere probandi postea grauetur, si maritus sigillatim omnia negauerit. *m)*

§. XLII. Quodsi vero *insidiae* vitae structae, & ita saeuitiae *qualificatae* fuerint, ad *totale diuortium* agi potest, vt plenius euicit B. STRYK. *de diuort. ob insid. vitae structas*, vbi petit:

Mich von Beklagten der Ehe halben gänzlich zu entbinden und loßzuzehlen/ und anbey zu vergönnen, daß ich mich anderwärts verheyrathen könne, Beklagter aber so wol mein Eingebrachtes als sein Gegen-Vermächtniß mir auskehren müsse.

Simili ratione in casu *adulterii* ad diuortium maritus agere potest, eademque petendi formula vtitur, *n)* Competunt vero vxori sequentes exceptiones: (1) *remissionis.*

Kläger

m) Interim probatio hic tantum summaria sufficit, nec *domesticorum* testimonium reiicitur, cum in hac causa alii testes vix haberi possint.

n) Praemissa facti narratione, medium concludendi ita formati potest: Wann ich denn nun zu solchen ehebrecherischen Leben nicht länger still-schwei-

Kläger habe ihr, nachdem er Wissenschafft von ihrem Ehebruch erhalten/ wieder beygewohnet/ und also ihr dadurch ipso facto verziehen.

(2) Maritum *causam* adulterio praebuisse:

Kläger habe ihr beyzuwohnen sich verwegert, ja ihr alle Gelegenheit zum Ehebruch an die Hand gegeben / damit er nur eine Sache zu ihr haben könne.

(3) *Adulterii reciproci. l. 39. l. 47. D. solut. matrim.*

Kläger habe selbst lange Zeit mit der Hauß-Magd sehr verdächtig gelebet/ und sich nicht gescheuet, ihr es selbst zu bekennen, daß er 2c. o)

(4) *Igna-*

schweigen kan, vielweniger denen Rechten nach gehalten, meiner ehebrecherischen Frauen länger beyzuwohnen, sondern der beständigen Meinung bin nach so vielen erlittenen Drangsalen mich von ihr scheiden zu lassen, dahero ich mich auch bereits ihrer gäntzlich geäussert, als 2c. Bitte mich der Ehe halber von der Beklagtin zu scheiden 2c. Addi etiam solet: und sie des Brautschatzes verlustig zu erkennen. Nam si hoc simul petitur, *incidenter* de hoc consistorium quoque decernit. Hoc omisso, *separato processu* in foro seculari eo nomine agendum.

o) Praeterea etiam vxori competunt *exceptiones* dilatione, & quidem (1) *provisionaliter* petere potest *expensas litis* & alimenta: (2) *restitutionem in domum mariti*, si inde expulsa est, cum spoliata ante omnia sit restituenda, vt nec teneatur litem contestari; c. 2 *X. vt lite pend. nihil. innou.* GONZAL. *ad c. 3. X. de divort. n. 6. in f.* nisi post eiectionem vxor adulterium com-

(4) *Ignorantiae*, vel quod inuita passa fuerit adulterium.

§. XLIII. Huc etiam pertinet actio, quae contra *desertorem* malitiosum *coram iudice ecclesiastico* instituitur, die Desertions-Klage ad dissoluendum matrimonium, praemissa edictali citatione. Fundamentum est *desertio malitiosa*, quae antequam decernatur *edictalis citatio*, legitime docenda; alioquin non *citatio* decernitur.

Beklagte sey Klägern, ihrem Ehemann/ vor 5. Jahren ehelich angetraut worden, ihm auch ein halbes Jahr getreu verblieben, hernach ohne alle erhebliche Ursache von ihm gelauffen / und habe ihn also bößlich verlassen, daß er nunmehr nicht weiter von ihr Nachricht habe, wie solches so fort so wohl aus ihren eigen händigen Schreiben, als beygehenden Rotulo testium erhellet. *p*)

Cum itaque in hoc fundamentum totius *processus desertionis* consistat, non aliter ad illum deueniendum, nisi accurate de omnibus circum-

commisisse probata fuerit, *c. 2. X. de diuort.*

p) Inde etiam requiritur, vt testimonium *diligentiae* iudici offerat, eoque ostendat, se studiose inquisiuisse, quorsum se contulerit, nec tamen quicquam de eo certi hactenus comperisse. BEVST. *de nupt. p. 2. c. 21.* Imo nonnunquam pro re nata ignorantiam suam iuramento firmare debet.

p) Mo-

circumstantiis *malitiosae desertionis* consistorio constituerit. CARPZ. *lib. III. iurispr. consist. def. 58.* Ipsa petitio huc redit:

Beklagtin durch eine dreyfache öffentliche Edictal-Citation gebührend zu citiren, und wenn solches geschehen, und sie nicht erschienen / dieselbe vor eine boßhaffte desertricin zu erkennen, und mich von der Beklagtin der Ehe halben zu entbinden und loßzuzählen, mir auch, mich anderwärts zu verheyrathen, zu verstatten.

Inde etiam hoc modo deinceps pronunciatur, si post *trinam citationem q)* haud comparauerit:

Weil Beklagtin dreymahl citiret, aber nicht erschienen, sondern allezeit ungehorsam aussen blieben, auch weder schrifft- noch mündliche Entschuldigung eingewendet, noch durch iemand einbringen lassen, so wird sie nunmehr pro Confessa und für eine halsstarrige desertricin billig geachtet, und demnach Kläger von gemeldter Beklagtin der Ehe halben loß und ledig gezehlet / ihm auch sich anderwärts zu verehelichen billig erlaubt.

§. XLIV.

q) Modo vltima citatio facta fuerit sub poena *confessae & conuictae*, & haec per *sententiam interlocutoriam* aurea decreta; alioquin antequam ad *diuortium* deueniatur, noua citatio sub clausula praedicta dictari solet, cum in re tali *ardua* cautius procedendum sit, & magis expediat superflua & superabundanti vti mora, quam praecipitanti studio ad rescissionem matrimonii prouolare. *c. 3. de elect. in 6.* GOTHMAN. *vol. IV. resp. 17. n. 159.*

§. XLIV. Proximo cum hac conuenit actio, qua ad *annullandum matrimonium* agitur, quamuis hoc remedio non proprie dissoluatur, sed potius *nullum* declaretur. Vnde etiam in *modo petendi* & in *effectu qq)* quaedam diuersitas occurrit. Quoad fundamentum agendi, quod in *nullitate matrimonii* consistit, *iusta* adducenda *causa nullitatis*, veluti si vxor ante matrimonium ab alio stuprata sit:

Ich habe mich zwar vor 5. Monathen mit der Beklagtin trauen lassen / und nicht anders geglaubet, als daß ich eine unverleumdete Person an ihr bekommen würde, gleichwol wieder alles Vermuthen erleben müssen, daß dieselbe vor acht Tagen in N. heimlich mit einem Sohn nieder gekommen, worzu ich nicht Vater bin, derowegen habe ich, so bald ich solches erfahren, mich ihrer entäussert rc.

Vel ob dolum insignem mariti:

Es hat Beklagter sich vor einen Edelmann ausgegeben, und durch seine simulirte modestie es so weit gebracht, daß ich ihm die Ehe auf gebührendes Ansuchen versprochen, jedoch habe ich ihn vor deren Vollenziehung beweglich zugeredet, ob auch dasjenige, was er von seinem

qq) Nam ad priuationem dotis hoc casu simul agi nequit, veluti si ex capite sterilitatis actio moueatur. *l. 20. C. de repud.*

rr) Vel

seinem Stand und Person vorgegeben, sich in Wahrheit also verhalte, und da er solches nochmahls betheuret und mit falschen Briefen bestärcket/ die Copulation darauf vor sich gehen lassen, da sich dann bald nach vollenzogener Hochzeit hervor gethan/ daß er kein Edelmann, noch sonsten eines honetten Lebens, sondern ein Filou und Betrüger sey, der vor etlichen Monathen in Hamburg den Staubbesen bekommen.

Petitio ipsa ita formanda est:

Die zwischen uns vollenzogene Ehe vor null und nichtig zu erklären, und dieselbe hinwieder zu cassiren und aufzuheben, mir auch in anderwegen mich hinwiederum zuverehelichen nachzulassen. *r)*

§. XLV. Ob easdem & similes causas etiam ad ***repudium*** seu ***dissolutionem sponsaliorum*** agi potest in foro ecclesiastico, *s)* hoc modo:

Daß das zwischen Klägern und Beklagtin getroffene Ehe-Verlöbniß aus angeführter Ursache hinwiederum zu cassiren und aufzuhe-

r) Vel etiam juxta stylum fori Saxonici: **Daß die Ehe zu Recht nicht beständig und also wieder aufzuheben sey rc.**

s) Vel enim ideo remedio aliquo opus est, quod nemini integrum sit, privata auctoritate repudium facere, sed imploratione magistratus ecclesiastici opus sit.

zu heben, und Klägern sich anderwärts zu verehelichen zuzulassen.

Primaria exceptio, quam rea opponere potest, est, (α) quod actor *ante sponsalia* vitium obiectum sciuerit, & sic a se ipso decepta sit: D. STRYK. *de diss. sponsal. Sect. II. §. 26.* (β) quod reconciliatio secuta sit: (γ) quod actor in pari vitio haereat. *l. 39. D. solut. matrim.* &c.

§. XLVI. Huc etiam refertur a quibusdam *actio ad sponsalia consummanda*, die Ehe-Klage, cuius fundamentum ponendum esse quidam volunt in iure personarum *ex statu sponsalitio*, eoque perfecte tali. Sed de hoc merito dubito, cum sponsalia *statum nouum* non inducant, *t*) vt quidem *matrimonium*, sed *simplicem obligationem* inter desponsatos operentur, ad sponsalia consummanda. Vnde etiam de iure Romano non *actio praeiudicialis*, sed *ex sponsu* dabatur, vti GELLIVS *in N. Atticis lib. IV. c. 4.* euidenter docet, simul-

t) Ex statu peculiari iura fluunt, & alteri ius *in personam* acquiritur; ast ex sponsalibus sponso tale ius non competit, sed *simplex obligatio* inter vtrumque producitur. Sunt sponsalia tantum *promissio de futuro matrimonio*, seu statu nouo assumendo, non vero per sponsalia status nouus iam assumitur.

u) Quem

simulque ostendit, *sponsionem* illam fuisse speciem *stipulationis*. Hoc posito, actio haec re *personalis* est, & cum hodie *pactum* eandem efficaciam habeat, quam olim *sponsio* vel *stipulatio* obtinuit, *ex pacto* eo nomine in consistorio agi potest. Verum cum haec actio *ordinaria* sit, solennemque processum desideret, causae vero matrimoniales in consistoriis nostris hodie *summarie* pertractentur, recte existimat B. STRYK. *de act. inuest. S. I. m. 2. §. 27. in f. implorationem officii iudicis* hodie sufficere, solenni actione *ex sponsu* seposita. Neque haec obseruatio inutilis aut otiosa est, cum hac actione non agatur ad *statum sponsalitium u)* declarandum:

Die Beklagte vor Klägers Braut zu erklären.

Sed potius ita petitio formari debeat.

Daß Beklagte die versprochene Ehe durch priesterliche Copulation zu vollenziehen schuldig sey.

§. XLVII.

u) Quem primario non intendit actor, sed potius *obligationem* ad matrimonium consumandum. Pari ratione in aliis obligationibus minus recte agitur, *vt reus pro actoris debitore declaretur*? id enim non tantum nimis *vagum*, sed praeterea etiam intentioni contrahentium non satis conueniens &c.

vv) Si

§. XLVII. Variae huic actioni possunt opponi exceptiones, scilicet omnes illae, quae alias in genere pactis obiici possunt, vt (1) doli, (2) metus iusti, (3) simulationis, (4) ioci. (5) nudorum tractatuum, (6) deficientis conditionis, (7) clandestinitatis, (8) deficientis consensus parentum, *vv)* (9) inhabilitatis compertae, (10) stupri ante commissi, (11) superuenientis delicti grauissimi, (12) vel morbi aut mutilationis membrorum, (13) binorum sponsaliorum, (14) nimiae propinquitatis, (15) erroris substantialis, (16) ebrietatis, (17) conditionis adiectae turpis, (18) inimicitiarum capitalium ab actore causatarum, (19) praeterlapsi temporis, quod finendae obligationi adiectum est, *x)* (20) status notabiliter mutati, cum omnis promissio intelligatur sub clausula, *rebus sic stantibus*, *c. 25. x. de iurei.* &c.

§. XLVIII. Quodsi parentes, a liberis debito modo implorati, consensum suum in nuptias

vv) Si per modum *interventionis* pater vel mater hoc ipsum vrget; filius enim hoc opponere efficaciter nequit, tum quod de *iure tertii* exciperet, tum etiam quod proprium allegaret turpitudinem, h. e. factum contra leges, & ita probrosum.

x) Vel *a partibus* vel *a leg.* vid. *l. 2. C. de repud. l. 2. C. de sponsal.*

y) Com-

nuptias sine *iusta causa* dare nolint, integrum illis est, mediante *imploratione* consistorium adire, & petere, vt pater iustas causas dissensus alleget, aut, his deficientibus, defectus consensus paterni a consistorio *ex officio* suppleatur.

Meinen Vater vorzuladen/ y) und ihn dahin anzuhalten, daß er rechtmaßige Ursachen seines dissensus beybringe, und in deren Ermangelung, auch auf fernern Verweigerungs-Fall/ meines Vaters verweigerten consens von Amts wegen zu suppliren, und zu verstatten, daß ich die Verlöbniß mit N. durch gewöhnliche copulation vollenziehen möge.

§. XLIX. Denique propter *potestatem dominicam* vel *patriam*, parentum dominorumque interest, ne illi, qui in eorum potestate sunt, quoad *animum* corrumpantur; hinc nata est actio de *seruo corrupto* ad duplum, tum *directa*, tum *vtilis*, quae, quamuis ex *delicto* nascatur, simul tamen *potestatem* quandam in personam corruptam supponit, vnde huc

y) Commodius hoc casu *commissarii* petuntur, vt parentes dissentientes & grauiter forsan reluctantes eo rectius ad saniorem mentem reducere possint, quod consultius vtplurimum est, quam si consistorium defectum consensus suppleat, quod non potest non inter parentes & liberos perpetuum creare odium.

z) Vo-

huc referri commode potest. *Directam* actionem z) hodie in *propriis hominibus* locum habere censet MEV. *P. 3. Decis. 389.* qua agit nobilis aduersus corruptorem proprii hominis, non heredem, *l. 13. pr. D. de seru. corrupt.* ad duplum damni dati, *l. 14. §. 7. l. 10. de seru. corrupt.* nec non lucri cessantis. *l. 6. D. eod.*

§. L. *Vtilis actio* patri competit aduersus corru-

z) Verum illud tamen superest dubii, quod proprii homines tale non recipiant pretium, quale olim serui, & ita pretium eorum minui nequeat. In id tantum agitur, in quantum alias per corruptionem dominus damnum passus est, quod hac illustrabo specie: Ob wohl meine Eigenbehörige bißhero ihre ungemessene Dienste und andere Gefälle richtig geleistet, u. sich darwider niemahls gesetzet/ so hat sich dennoch Beklagter vor einiger Zeit unterstanden, dieselbe gegen mich aufrührisch zu machen, und ihnen einzubilden, daß sie dazu nicht schuldig wären, wodurch sie dann so hartnäckig und halßstarrig worden, daß ich durch viele Mühe indessen sie wieder zum Gehorsam zu bringen / und dabey auch einige Jahre ein grosses einbüssen müssen. Wann aber solcher grossen Verführung meiner Bauern keinesweges nachzusehen, ich auch zudem mir daraus erwachsenen grossen Schaden, den ich weuigstens nach der beyliegenden Specification sub A. auf 500. Thlr. liquidire, nicht stille schweigen kan, so 2c.

zz) Vti-

corruptorem filii, *l. 14. §. 1. D. de seru. corrupt.* quid? quod extendatur ad alias personas, quae itidem quandam potestatem in personam corruptam habent, veluti ad maritum, si vxor corrupta; ad magistratum, si subditi; ad patremfamilias, si famuli corrupti sunt. Fundamentum ergo huius actionis est *corruptio quoad animum.*

> Es hat sich Beklagter nicht entblödet, meinen Sohn zu verführen, und ihn dahin verleitet, daß er mir auf 200. Thlr. Waaren aus meinen Kram-Laden entwenden, und Beklagten zubringen müssen, darneben ihn Gelegenheit gegeben und angereitzet, das ihn davor gezahlte wenige Geld liederlich hindurch zubringen, wodurch denn mein Sohn in liederliche Gesellschafft/ und ferners in Schlägerey gerathen, daß ich seinetwegen vor kurtzen um meinen Sohn zu erretten, auf 100. Thlr. Straffe erlegen müssen, anderer durch solche Verführunge verursachten Schaden zugeschweigen. Wann nun dergleichen Boßheit an und vor sich selbst straffbahr ist, mich auch in sehr grossen Schaden gesetzet/und dahero die Gesetze darauf die poenam dupli nicht unbillig geleget.

Agitur ad duplum damni dati, & quidem ad 30. annos, licet poenalis praetoria sit. *l. 13. pr. de seru. corrupt.*

Daß

Daß Beklagter den mir durch solche Verführung zugefügten Schaden nach der sub lit. A. beygefügten specification, zz) in duplam nebst allen anderen interesse, welches der richterlichen Ermäßigung anheim gestellet wird, zu erstatten schuldig.

Inter coniuges tamen tantum datur in *simplum. l. f. D. de eod.* De vsu huius actionis variant, quem tamen merito defendit B. STRYK. *in vs. mod. cit. tit.* §. 1. & vlterius vindicat BERGER. *de vsu act. poenal.* §. 31. *a)*

§. LI. Hoc peculiare habet, quod etiam haec actio in casu *furti* detur, ob solum *conatum* corrumpendi, *l. 20. C. de furt.* vt tantum consequatur actor, quantum praestandum, si reuera seruus corruptus esset. Enim vero *vtilis* hoc casu vix locum habebit, cum damnum

zz) Vnde vtiliter petitur: Daß Beklagter sowohl überhaupt auf die Klage, als ins besondere auf die Specification sub A. sich einlasse 2c. vt speciatim quoque ratione damnorum designatorum litem contestatur. vbi asserit, Facultatem Viadrinam ita pronunciasse quemadmodum Dn. BERGER simile praeiudicium adfert. In eandem sententiam transeunt SCHILTER. *ex 21.* §. *16. seq.* HOPPIUS *ad* §. *23. L. de action.* quamuis negari nequeat, vsum non esse *frequentem*, sed *rariorem*.

a) Conf. BRVNNEM. *de delict. serui alterius tic homonis corrupti cap. II.* §. 5.

b) Et

damnum hoc liquidari commode nequeat, vti in seruo, qui ob tentatam corruptionem vilior, imo nullius pretii fieri potuisset.

§. LII. Potius ergo hoc casu *criminaliter* agendum ad coërcitionem extraordinariam; *b)* quod etiam de iure Romano permissum fuit. *l. 5. D. de extraord. crim.* Exceptiones sunt: (1) ioci: *l. 3. pr. D. de seru. corr.* (2) quod misericordiae vel humanitatis gratia receperit: *l. 5. pr. D. eod.* (3) quod ad vnum actum tantum sollicitauerit, consuetudine autem peccandi deinceps similia fecerit; de his enim corruptor non tenetur. *l. 11. §. 1. D. eod.*

CAPVT II.

De actionibus in rem ex dominio & seruitute.

§. I.

EX *iure in re*, quod rei *c)* cohaeret, oriuntur actiones *reales*, & cum communiter

b) Et quidem per viam nudae *denunciationis*, ne aliis sumtibus praegraue-tur, quamuis denuncians pro *suo interesse* ei adhaerere possit.

c) Tanquam suo *subiecto* (*Böhm. Action.*) *proprio*: sunt enim *iura* nihil aliud quam *qualitates*, quae *per se* non subsistunt, sed *subiectum*, cui insint, desiderant, quod est vel *res* vel *persona*: inde est *ius in re* & *ius in rem*.

 d) Velu-

niter quinque species *iuris in re* constituantur, hae duntaxat, non plures quoque asserendae sunt.

§. II. In genere vero circa haec remedia monendum est, illa tantum dari contra *possessorem*, adeoque de *possessione* alterius constare debere. Quodsi de ea adhuc dubitatur, praeparatorio iudicio *AD EXHIBENDVM* ante omnia agendum. Neque tamen hoc vnice propter *reales*, sed etiam propter alias, respectu quarum actoris peculiariter interest, datur: frequentiorem tamen vsum hic habuit *l. 3. §. 9. l. 13. D. ad exhib. d*)

§. III. Is agit hac actione, cuius *peculiariter* seu intuitu *patrimonii sui* interest, rem exhiberi; *e*) *l. 13. eod.* id quod si in dubium voca-

d) Veluti propter *actionem hypothecariam* mouendam, si omnia mobilia nexui hypothecae sunt subiecta: neque enim hypothecaria creditor agere potest, antequam ei *designatio mobilium* exhibita fuerit. Si optio alicui relicta, agit legatarius actione ad res, ex quibus optio facienda, exhibendas, *l. 3. §. 6. D. ad exhib.* quo ipso praeparatur via ad actionem personalem *ex testamento.*

e) Quae si per *strictam iuris rationem* exhiberi non potest, ex *aequitate* actio *in factum* competit. *l. 3. §. 14. D. ad exhib.* huius fundamentum itidem in *obligatione ex aequitate* collocandum, sicuti haec tunc datur, quando *rei vindicatio* cessat.

f) Wann

vocatur, actor docere, & iudex summarie de
eo cognoscere debet. *l. 3. §. 9. eod.* Praeterea
quoque dicere *argumenta rei*, de qua agitur,
necessum habet hoc modo:

Implorant hat in Erfahrung gebracht, daß Im-
plorat vor kurtzen eine silberne Kanne, worauf
14. Schaustücke vom Braunschweigischen
Hause stehen sollen, gekauffet. Weil ich nun
daher muthmasse, daß es eben dieienige seyn
müsse, so mir vor 2. Monathen laut beygehen-
der attestatorum sub A & B. gestohlen worden,
als welche eben auf diese Weise garniret gewe-
sen; so habe ich öffters bey ihm Ansuchung ge-
than, daß er mir solche weisen und vorzeigen
möchte, es aber dazu nicht bringen mögen, ohn-
erachtet er denen Rechten nach darzu al-
lerdings verbunden ist / mir auch viel daran
gelegen, daß ich dieselbe sehe.

§. IV. Instituitur contra *ipsum possesso-
rem*, etiam illum, qui *naturaliter* possessio-
ni incumbit, vtpote qui exhibere potest, &
ad id obligatus; est enim *personalis*, *l. 3. §. 3.
eod.* simul tamen *in rem scripta*, quia simpli-
citer *possessori* lex imposuit obligationem ad
exhibendum. *l. 3. f. eod.* Contra *possessorem
incertum* nullo modo locum habere potest.
Vnde cum non nemo quosdam agros vindi-
caret, possessorem autem ignoraret, & in
genere contra omnes rusticos eius pagi age-
ret,

ret, *f*) vt, qui agros illos possideret, eos indicaret, pronunciatum fuisse scio, daß die Klage, immassen sie angebracht, nicht statt finde. Habetur tamen etiam hic *dolus* pro possessore. *l. 9. pr. D. ad exhib. l. 5. §. 2. eod.*

§. V. Principaliter ad *exhibendam rem* agitur, seu vt actori copia fiat rei apprehendae & videndae:

Daß Implorat die quaestionirte silberne Kanne in die Gerichte auf einen gewissen termin zu liefern und mir daselbst vorzuweisen schuldig.

Plerumque hodie petuntur *mandata compulsoralia*, & ita expeditius proceditur. SCHILT. *ex. 20. §. 91.* *Secundario & ex accidente* agitur ad *interesse*, si rem dolo desiit possidere, *g*) quod iuramento in litem taxatur, *l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. eod.* idque euentualiter libello adiungi potest:

Oder

f) Wann man die in meinen Lehn-Briefen benannte und mir mangelnde 5. Hufe-Landes in diesen Fluhren gelegen, und dahero die Beklagte, welche daselbst ihre Ländereyen haben / solche nothwendig inne haben müssen, gleichwol mir keiner anzeigen will, wo sie gelegen ꝛc.

g) Vnde in genere huic actioni locus est, si quis rem *dolose* consumsit, quia fecit, quo minus eam exhibere posset, veluti si pupillus *nulliter* pecuniam mutuam dedit, *l. 11. in f. de reb. credit.* Atque haec eo durior prae aliis est, quod ob *dolum iuramentum in litem* admittat.

h) Prae-

Oder so er dieselbe gefährlicher Weise solte haben von Handen kommen lassen, daß er mir alsdenn das Interesse, so ich auf 80. Thlr. anschlage, und mit dem Iuramento in litem zu bekräfftigen erböthig bin, bezahlen müsse.

§. VI. Tales exceptiones hic opponi possunt, quae ostendunt, otiosam fore exhibitionem, & alteri nullum ius agendi competere v.c. *transactionis, rei iudicatae, praescriptionis.* Debent autem esse *liquidae;* illiquidae & altioris indaginis, maxime quae *actionem principalem* tangunt, reiiciuntur in actionem principalem. *l. 3. §. 13. eod. h)*

§. VII. Pergo ad ipsas actiones *in rem*, & quidem ex *dominio* oritur *REI VINDICATIO, qua dominus agit contra quemuis possessorem rei corporalis, petitque se dominum eius declarari, eamque sibi a possessore cum omni causa restitui.* Agit *dominus*, seque fundat in *domino*, id quod quoque probare, & praeterea in libello rem *specifice* designare, & describere

h) Praeterea grauiter huic actioni obiici potest exceptio *deficientis interesse*, & quidem ex *iure perfecto* descendentis, cum ita deficiat actio principalis; neque enim ob qualecunque interesse moueri potest, *l. 3. §. 9. l. 19. ad exhib.*

 i) In-

bere debet, *i)* quam vindicat. *l. 6. D. de R. V.* Vt vero simul *titulum dominii* sui exprimat, necesse non est, quippe de quo deinceps, vbi ad *probationem* deuenitur, disputandum. Vtiliter tamen adiicitur, vt, reo absoluto, adhuc eandem repetere actionem valeat, si postea *diuersum titulum* allegare potest, quo casu exceptio rei iudicatae ipsi haud nocet. *c. f. x. de libell. oblat.* Inde hoc modo fundamentum agendi proponi potest:

Es hat der verstorbene Lucius mir in seinem Testament sein in der Merckerstrasse zwischen Herrn N. und N. liegendes Wohnhauß, und darbey liegenden Garten vermachet, wie aus beyliegenden Copia testamenti mit mehrern zu ersehen. Wann mir dann also dieses quaest. Hauß

i) Incertae tamen partis vindicatio admittitur, si ob iustam causam certa pars definiri non possit, l. 76. §. 1. de R. V. veluti ob legem Falcidiam, quae *ipso iure* legata minuit. *l. 73. §. 5. ad L. Falcid.* En formulam libelli: Wann mir nun dieses vermachte Hauß eigenthümlich zustehet, ob ich wohl noch nicht eigentlich wissen kan, was dem Beklagten ratione Falcidiæ daran gebühren möchte, weswegen ich mit ihm mich abzufinden erbötig bin ꝛc. Ceterum cum hodie poena *plus petitionis* sublata sit, putarem simpliciter aedes peti, & si heres opponat exceptionem *L. Falcidiae*, eius in ipso processu rationem haberi posse.

k) Hoc

Hauß iure dominii zustehet / als welches ipso iure auf mich verfallen ꝛc.

§. VIII. Agitur contra *possessorem* quemcunque, *l. 9. h.* etiam nudum detentorem. Hic tamen exceptione *nominationis* se ab actione liberare potest. *k*) Habetur etiam pro possessore, qui *dolo kk*) *desiit* possidere, vel liti se, ignorante actore, obtulit. *l*) *l. 25. & 26. l. 36. l. 52. D. de R. V.* Vnde contra heredes non aliter datur, quam quatenus possident, *l. 42. l. 51. eod.* nec ex dolo defuncti, si is possidere desiit, hac actione tenentur. *l. 55. eod.* Facienda itaque mentio huius possessionis:

Wann

k) Hoc modo: Aus der mir communicirten Klage habe ersehen, daß Kläger mich wegen des inhabenden Hauses belangen wollen. Wann ich nun solches nicht vor mich besitze, sondern nur Pachtsweise von N. inne habe/ und also auf diese Klage mich einzulassen nicht schuldig bin, so opponire unbefugten Klägern exceptionem nominationis, und bitte ihn dahin anzuweisen / daß er mich ex lite lassen, und, so er in Ruhe zu stehen nicht vermeinet, sich an den wahren Possessorem des Hauses halten müsse.

kk) Ex natura *doli*, qui laedentem obligat *ad interesse*, id quod vsu forensi quoque ad hanc actionem tractum est.

l) Quo ipso tamen non liberatur verus possessor, sed actori integrum est, relicto ficto possessore postmodum *verum* conuenire, quia non *litis contestatione* sed *solutione* ficti possessoris liberatur. *l. 13. §. 14. de hered. petit. l. 7. D. de rei vindic.*

Wann mir dann dieses quaest. Hauß zustehet: Beklagter Mevius aber solches besitzet / *) und mir es abzutreten sich wegert.

§. IX. Agitur ad *asserendum dominium* & *rem restituendam cum omni causa*, fructibus scilicet perceptis & percipiendis, prout reus vel *bonae*, vel *malae fidei possessor* est: item cum reliquis accessionibus naturalibus & industrialibus. *ll)* Et quidem plerique contendunt, fructus ante L. C. perceptos speciatim petendos esse, alioquin iudicem eorum rationem habere non posse; *l. 25. §. 8. de aedil. edict.* quod tamen recte improbat B. STRYK. *in vs. mod. tit. de R. V.* §. *15.* Petitio itaque haec erit:

Daß das quaest. Hauß und Garten mir eigenthümlich zustehe, und also Beklagter mir solches cum fructibus perceptis & percipiendis (oder cum omni causa) abtreten müsse.

Quodsi

*) Hodie vtplurimum *possessionis* mox in libelli introitu mentio fieri solet hoc modo: Es besitzet Beklagter eine da und da gelegene Wiese, welche mein Vater viele Jahre eigenthümlich inne gehabt, und solche auf mich erblich gebracht, in meiner Jugend aber von meinen Vormund nulliter und sine decreto iudiciali auf Beklagten veräussert worden, ꝛc.

ll) Praeterea etiam ratio *deteriorationis* est habenda a judice, *l. 13. seqq. D. R. V.* quod tamen tantum ad m. f. possessorem restringendum est, quia bonae fidei possessor putauit, se rem suam neglexisse.

m) Huc

Quodsi vero dolo desiisset possidere, declaratio dominii quidem petitur, sed loco rei ipsa *aestimatio* praestanda est, prout formulam *Sect. I. c. 3. in f.* adduxi, eamque simul in notis declaraui.

§. X. Commodius haec actio in *foro rei sitae* mouetur, quamuis etiam in foro *domicilii* institui possit, habetque suum terminum ex ipsa rerum *vsucapione*. Atque haec fere est principalis exceptio, *m*) quae huic actioni opponi potest, quamuis etiam aliae *communes* locum habere queant, vt rei iudicatae, iurisiurandi, transactionis, retentionis propter impensas &c. *l. 48. D. R. V.*

§. XI. Antequam ad species rei vindicationis peculiares progrediar, non praetermittenda est *ACTIO IN FACTVM subsidiaria*, quae, deficiente rei vindicatione, quandoque competit. *l. 23. §. 5. D. de R. V.* Quamuis enim *personalis* & ex *obligatione legis* immediate

m) Huc etiam referri potest exceptio:) *mendacii*, qua probata, possessionis commodo reus priuatur *l. f. D. R. V.* Approbata haec est exceptio in *ord. processs. Sax. emend. tit. 16. §. 3.* cum reliquis mendacii poenis. Praeterea 3) etiam huc pertinet exceptio *rei venditae* & *traditae*, quae euincenti, vel heredi alienanti opponi potest. Denique 4) exceptio *praeiudicii* fundata in *l. 25. §. 17. de hered. petit.*

diate deducta sit, adeoque huc non pertinere videatur, connexio tamen suadet, vt, quia *loco rei vindicationis* intentatur, eius hic mentio fiat.

§. XII. Oritur ex *aequitate* lege probata, & quidem fundata in illo principio, *ne quis locupletior fiat cum damno alterius*, atque inde quoque petitio ipsa *mm*) aestimanda est. *l. 52. D. de R. V.* Toties vero locum habet, *quoties rei vindicatio impeditur vel deficit, possessor tamen, vel qui possedit, locupletior deprehenditur ex re nostra*, adeoque ad hoc agitur, *vt, in quantum ex re nostra locupletior sit, restituat reddatue.* Ita haec datur contra heredes eius, qui dolo desiit possidere, si ex dolosa alienatione defuncti locupletiores deprehendantur,

mm) Et *causa petendi* similiter inde formanda hoc modo: Wann dann nun vor die quaestionirte und veräusserte Perlen der verstorbene N. N. kurtz vor seinem Ende 700. Thlr. gehoben/und solche auf die Erben mit der gesammten Erbschafft gekommen, es dahero billig ist, daß sie solche 700. Thlr. damit sie sich bereichert, mir heraus geben, gleichwol biß dato nicht darzu zu bringen gewesen, so werde gemüßiget rc. Non alius tamen hic supponi potest casus, quam si ipsemet dominus rem suam a possessore, in quem alienata est, consequi non possit, vel quod consumta sit, vel etiam quod forsan nullibi extet: alioquin enim potius ipsam rem a possessore vindicabit.

n) Quod

tur, quod pro *fundamento* in libello allegandum, *l. 52. de R. V.* cum ipse defunctus *solidam rei aestimationem* praestare debuisset:

> Daß Beklagter, so viel er von denen Kauff-Geldern des von seinen Vater dolose veräusserten Hauses würcklich durch die Erbschafft nach der Beylage sub B. empfangen, zu erstatten schuldig sey.

§. XIII. Similiter rei meae dominium amittere possum, per modos *accessionum artificialium*, veluti per specificationem, adiunctionem &c. quatenus accessorium a principali commode separari nequit. Si enim separari potest, actione *ad exhibendum* ago ad *separationem*, vt deinceps separata vindicari queat, *n) l. 6. D. ad exhib.* quae actiones in praxi vilissime cumulantur:

> Beklagten dahin anzuhalten, daß er die quaestionirte 3. Diamanten aus dem Brustſtücke wieder ausnehmen lassen/ und folgendes mir als Eigenthums-Herrn restituiren müsse.

Ast si separatio fieri non possit, ad minimum ad *aestimationem* agendi facultas superest per *actionem in factum*, modo (I.) is, cuius rei principali accessit, sit in *bona fide*: (II.) locupletior ex *accessorio* factus sit, quod dici nequit,

n) Quod eo in casu, quoties cum *b. f. possessore* actori res est, vrilitatem insignum habet, cum contra ipsum non possit indistincte ad *aestimationem* agi.

o) Plu-

nequit, si accessorium *titulo oneroso* comparauit, secus si titulo *lucratiuo*. Concedunt enim omnes, actione *in factum* agendum esse; *l. 23. §. 5. D. de R. V.* haec vero vnice in eo se fundat, quod locupletior possessor rei factus sit. Si *indistincte* actionem hanc locum habere assereremus, dominus rei principalis bis pretium pro accessorio soluere cogeretur, id quod durum, & *actio in factum* in mera *aequitate* fundata haud admittit. Dixi autem, *dominum rei principalis debere in b. f. esse;* contra *furem* enim condictio furtiua locum habet, & contra *m. f. possessorem titulatum* actio vtilis *rei vindicationis* vel *ad exhibendum*, quasi contra eum, qui dolo desiit possidere. Hoc ipso ad *solidam rei aestimationem*, iuramento in litem determinandam, *l. 68. de R. V.* agitur. Inde ita petitio formanda:

> Daß der Sammet, welchen Beklagter unter sein Kleid futtern lassen, mir eigenthümlich zugestanden, und weil derselbe solchen wissentlich und contra bonam fidem verbrauchet, und mir in natura nicht wieder restituiren kan, er nur den Werth desselben nach der Beylage sub A. zu erstatten schuldig.

§. XIV. Huc etiam referunt casum, si quis bona fide rem alterius acquisiuit, & rursus bona fide alienauit, atque inde locupletior

tior factus est. Dn. STRYK. *de act. inuestig. Sect. I. m. 2. §. 4. seq.* Cum enim non amplius possideat, rei vindicatio locum habere nequit, sed eius *succedanea*, in factum scilicet, competit, *o)* Fundamentum eius est, quod locupletior reus factus sit:

> Es hat Beklagter vor etlichen Wochen mein mir gestohlenes Pferd, wiewohl bona fide seinem Vorgeben nach, vor 40. Thlr. gekauffet, bald aber hernach solches vor 140. Thlr. an einen durchreisenden Polacken wieder verkauffet, daß er also auf 100. Thlr. mit meinem Pferde lucriret. Weil ich nun mein Pferd iemahls wieder zu bekommen keine Hoffnung habe / die Billigkeit aber nicht leiden will / daß Beklagter aus dem Meinigen sich bereichere / sondern er vielmehr nach derselben schuldig / die lucrite 100. Thlr. mir zuzahlen.

Petitum ita formandum:

> Daß Beklagter solche 100. Thlr. welche er bey Verkauffung meines Pferdes lucriret, mir wieder zu erlegen schuldig.

Quodsi tamen equum praeter omnem spem *ex post facto*, a possessore recuperasset, ad restitu-

o) Plurimi praeter rationem hoc in dubium vocant, cum in *l. 23. §. 5. d. R. V.* generaliter actio *in factum* in casu deficientis rei vindicationis detur, & praeterea eius natura & ratio sit, vt, qui ex re alterius locupletior factus est, in subsidium *ex aequitate* teneatur.

p Id

ſtituendum pretium tenetur *condictione ſine cauſa ;* imo exiſtimarem, non aliter reum id lucrum, quod ex re actoris ipſi obuenit, reſtituere teneri, niſi actor caueat, ſe illud reſtiturum eſſe, recuperato a poſſeſſore equo. p) *l. 57. D. de R. V.*

§. XV. Sed redeo in viam. Sicuti varia eſt *dominorum* ratio, ita quoque rei vindicationis ſui peculiares effectus ſunt. Datur dominium *limitatum*, datur *naturale*, datur *vtile* & *directum*, datur etiam *putatiuum*, ſeu *quaſi dominium*, denique datur *fictum.*

§. XVI. Dominium *limitatum* habet maritus *in re dotali*, vnde & rei vindicatio ipſi conceditur ; *l. 9. C. de R. V.* ſed eam tantum exercet conſtante matrimonio : ſoluto eo, dos ad vxorem redit. E contrario vxor habet *dominium naturale* rei marito in dotem datae, & ita, conſtante matrimonio, rei vindicatione vti nequit. Si tamen maritus vxorem *de proprietate rei*, in dotem acceptae, experiri paſſus ſit, haec praeiudicat marito. & iudicatum ipſi quoque nocet. *l. 63. D. de autor. rei iud.* E Contrario, ſoluto matrimonio, dominium vxoris plenum reuiuiſcit, vt

p) Id periculum euictionis imminens ſuadet, cum ſi res ipſa a vero poſſeſſore poſtea recuperata ſit, venditor ad *euictionem* teneatur.

q) Quae

vt dotem *vindicare q)* queat. *l. 30. C. de iur. dot.* Simili modo in *donatione propter nuptias*, quatenus in *certa specie* consistit, veluti in aedibus, vxori concessa est rei vindicatio aduersus omnes possessores. *auth. permissa C. de donat. ante nuptias.* Dicitur enim in *l. f. C. eod.* quod *re & substantia a dote non differat*, ex quo quidem cum DONELLO *lib. XIV. c. 9.* minime colligendum esse puto, quod etiam vxor fructus ex illa percipiat, *qq)* sed quod *euentualiter* tantum illi dominium concessum sit, si aliter dotem saluam habere nequeat. Vnde vtilis foret haec rei vindicatio in *concursu creditorum*, cui propter dotem consumtam hoc casu se vxor immittere non tenetur, sed *rei suae* in donationem datae, incumbere posset. *r)*

§. XVII.

q) Quae actio ad hoc viduae vtilis est, vt possit agere contra quemuis possessorem, si forsan dotem maritus alienauit, etiam post tempora vsucapionis, quae vxori, constante matrimonio, non currunt.

qq) Posita enim hac hypothesi, dos nullum marito lucrum praeberet, ejusque constitutio prorsus inanis foret, quod intendisse legislatores non videntur, qui dotem *ob onera matrimonii* constitui noluerunt.

r) Ab hac sententia longe recedunt, qui tantum *hypothecam* vxori in tali re largiuntur, contra manifesta legis verba. Decepti dissentientes inde sunt, quod animaduerterint, *in*

serui-

§. XVII. Dominium *vtile* habent *vasalli*, *emphyteutae* & *superficiarii*, sicuti *directum* competit domino feudi, emphytheuseos, & soli, & inde hisce dominis quoque rei vindicatio competit. *l. 1. D. si ager vectig. 2. feud. 8. §. rei. l. 74. & 75. D. de R. V.* Hoc tamen discrimen adhibendum, quod *vtilis dominus* in rei vindicatione praeferatur, quatenus eius dominium vtile adhuc durat, adeo vt illam exercere possit etiam contra ipsum *dominium directum*, inique rem controuersam occupantem. *l. 1. cit.* Sic itaque se fundat in *dominio vtili:*

> Es hat sich Beklagter unterstanden, die Meyerey, so vor dem Stein-Thor gelegen, nach meines Vettern Titii Tode an sich zu ziehen, nachdem aber dieselbe meinen Vorfahren zu Lehen gegeben, auch der letzte Besitzer Titius solche gleichfalls iure feudi besessen, und ich ex primo acquirente noch herstamme, wie beyliegende Genealogie ausweiset, mithin die quaest. Meyeren mir iure feudi zustehet ꝛc.

Petit deinceps, se declarari dominum vtilem &c. Daß

securitatem dotis hoc ius vxori datum fuisse, id quod tamen praecise hypothecam haud arguit. In hoc ergo discrimen vtriusque sententiae consistit, quod mecum sententia permittant vxori, rei suae extra concursum incumbere; dissentientes vero eam cogant, concursui sese immittere, cum creditoribus hypothecariis eam adjungant. *t*) Ne-

Daß die Meyerey iure feudi mir zustehe, und auf mich nach des Titii Tode rechtmäßig deuoluiret sey; Beklagter also mein Lehn cum omni causa mir abtreten müsse. s)

Similiter in emphyteusi petit:

Daß mir das quaest. Guth nach Erbens Zinsrecht zustehe etc.

§. XVIII. E contrario, exstincto dominio vtili, quod variis modis fieri potest, (vel iure emphyteutico) dominus *directus* rem a *tertio possessore* vindicat, & consequenter in eo se fundat, quod *dominium plenum* ad ipsum redierit:

Nachdem nun das Lehn durch Absterben des von S. mir eröffnet worden, worzu die quaest. Wiese gehöret, und mir dahero iure dominii zustehet. t)

Hinc

s) Neque enim agnati feudales *hereditatis petitione*, sed tantum *rei vindicatione* vtuntur, quia rem singularem ex pacto & prouidentia maiorum consequuntur, maxime si possessor singularis illis quaestionem successionis feudalis haud faciat.

t) Contra vasallum actionem *priuatoriam ex delicto* hic largiuntur, si *feloniam* commisit, vel emphyteuta non soluit canonem, quod emphyteuta & vasallus non *ipso iure* dominio cedat, sed eo per sententiam ob delictum priuandus sit. Hoc posito, actio haec *personalis* est, durans ad 30. annos, & contra ipsum *delinquentem*, non eius heredes competens, cum *vindictam* spiret. Breuiter: multum

Hinc quoque petit:

Daß Beklagter das nunmehro mir gäntzlich anheim gefallene Hauß mir cum omni causa abtreten müsse.

Quodsi dominus directus non ab *vtili domino*, sed a *tertio possessore* rem vindicat, vtilis dominus, si adhuc ius suum durare credit, *interuenire*, & vt sibi potius res restituatur, petere potest:

Klägern mit seiner ungegründeten Klage abzuweisen, daß er ihm das quaestionirte Hauß einräumen müsse.

§. XIX. Ex *putatiuo dominio* est *PVBLICIANA in rem actio*, *qua b.f. possessor, iusto nixus titulo, agit contra infirmiore iure possidentem, ad rem quasi vsucaptam restituendam.* Olim prorsus deficiebat actio; cum, si b.f. possessor possessionem rei amiserat, vindicare illam haud poterat. Ex aequitate praetor hanc dedit, qua *ad instar proprietatis* agitur, vt dicitur in *l. 7. §. 6. de public. in rem act.* & inde, quae in *rei vindicatione* attenduntur, hic quoque obseruari debent. *l. 7. §. 8. eod.*

§. XX.

refert, vtrum dominus, finito dominio vtili, agat contra *tertium*, an contra *vtilem dominum*? conf. *l. 2. C. de iur. emphyt. c. vlt. X. de locat. cond.*

 n) Sic

§. XX. Datur *bonae fidei possessori*, qui *titulum iustum* habet, ex quo vsucapere potuisset: *l.7.§.16. eod.* vnde qui vsucapere non potest, nec *publiciana* experiri valet. *u) c.l. §.17.* Nec nocet superueniens *mala fides*, ne quidem hodie ex *dispositione iuris canonici*, quod nihilominus actor firmiori iure prae illo gaudeat, qui nullum ius habet. Fundat se in *b.f. possessione*, quae facilius probari potest. & ita prae rei vindicatione commendatur. *l.24.D. de R.V. x)* Quamuis itaque dominus, *qua talis*, illam mouere non possit, integrum tamen ei est, ex *b.f. possessione* rem vindicare, vel cum rei vindicatione *stricte dicta* cumulare hoc modo:

Wann dann hieraus zu ersehen, das mir der itztgemeldte Weinberg iure dominii vel quasi zuständig sey.

§. XXI.

u) Sic in ducatu Magdeburgico Iudaei res immobiles nec acquirere, nec vsucapere, & sic, earum nomine, nec publiciana experiri possunt. Similis est ratio in rebus, quae per *legem* alienari nequeunt, quam praetor corrigere haud potuit. *l.12.§.4. eod.*

x) Hac de causa quoque haec doctrina vsu fori Romani postea extensa est ad eas actiones, quas tantum de iure *dominus* instituere poterat, vel in quas incidit dominii quaestio, veluti in *hypothecaria*, in qua b.f. possessionem probasse sufficit.

y) Non

§. XXI. Mouetur contra eum, qui vel nullum vel infirmius ius habet; *l. f. eod.* non itaque contra quemuis possessorem indistincte, id quod in libello quoque iudicandum:

> Gleichwohl Beklagter denselben mir vorenthält, an welchem er doch weder Titul noch einziges Recht erlanget hat.

Vnde (1) exceptio *iusti dominii* locum habet; *l. f. cit.* neque enim contra *dominum verum* datur, nisi in quibusdam casibus. vid. *l. 27. D. de R. V. l. 24. D. de except. rei iudic. l. 18. §. 15. de damn. inf.* (2) Exceptio *iuris aequalis*; nam contra bonae fidei possessorem atque titulatum, qui a diuerso non-domino rem accepit, cessat. *l. 9. §. 4. de publician. l. 31. D. de act. emt. vend.* Quodsi ab eodem non-domino duobus res vendita est, & ambo experiantur contra possessorem tertium, potior est is, cui priori res tradita est. *y)* *cit. l. 9.*

§. XXII.

y) Non qui rem tantum emit; hic enim non habet *ius in re*, nec in *publiciana* se fundare potest, ob deficientem traditionem. Ita commode *l. cit. 9.* intelligi, & cum aliis in consonantiam deduci potest. Nam iuxta *l. 15. C. de R. V.* in *rei vindicatione* is praefertur, non cui prius vendita, sed potius ille, in quem dominium ex vera vel quasi *traditione* est translatum.

z) In

§. XXII. Agitur ad hoc, vt res *bona fide* possessa cum omni causa restituatur:
Daß mir der Weinberg iure dominii vel quasi zustehe (si scilicet vtraque actio cumulatur) und also Beklagter ꝛc.

Extensa etiam est ad *iura* bona fide possessa, *l. 11. §. 1. D. eod.* si forsan a non-domino seruitus alicui esset constituta: item ad ius hereditarium, quod alicui ex restitutione competit, *l. 12. §. 1. eod.* quo ipso latius euagatur, quam rei vindicatio.

§. XXIII. Ex *dominio ficto* deducunt *RESCISSORIAM actionem*, quod hoc intuitu *fictum* vocatur, quoniam *stricto iure* dominium amissum praesupponitur ob vsucapionem, praetor tamen fingit, ac si non esset completa. *§. 5. I. de vsuc.* Vel breuiter: dominium, quod amissum erat per *vsucapionem*, rescissa vsucapione, pristino domino ex aequitate redintegratur. z) Praesupponitur autem *iusta restitutionis causa*, quae potissimum in *absentia*

z) In supposito casu est *realis*. Potest quoque esse *personalis*, siquis actionem personalem *praescriptione* amisit, quia itidem, rescissa, praescriptione, intendit, rem sibi adhuc deberi. Ipsa *restitutio* restituit illud ius, quod actor stricto iure amiserat, adeoque eo iure agit, praemissa petitione pro *restitutione in integrum* contra vsucapionem vel praescriptionem completam.

 zz) In

sentia quaeritur, quamuis aliae, vt furor, paupertas, aliaeue iustae causae non excludantur. *l. 2. C. de annal. except.* Ipsa vsucapio compleri potest, vel ob *absentiam propriam*, vel *tertii*, qui rem detinet, a quo vindicanda erat. Hoc casu quaeuis absentia sufficit, quamuis postea in *l. 2. C. de annal. except.* sufficiens propositum sit remedium, *zz*) vsucapionem hanc impediendi.

§. XXIV. Primario huc pertinet casus, si quis per propriam *absentiam iustam* laesus sit, rebus suis ab aliis vsucaptis; hinc rescissionem vsucapionis petit *&* *simul* rem vindicat. *Iustam absentiam* requiro; non ergo huc pertinet, quando quis dolo malo abest;

zz) Intra tempora vsucapionis vel praescriptionis iudex adeundus, & libellus protestationis ei offerendus, quo *interruptio praescriptionis* fiat hoc forsan modo: Weil ich nun bishero in Erfahrung keinesweges bringen mögen, wo sich Sempronius, so die quaestionirte Sachen in Händen haben soll, anitzo aufhalte, ich also dieselbe bey ihm gebührend zu fordern verhindert werde, so habe solches hiedurch gebührend anzeigen, und nach der Anweisung des *l. 2 C. de ann. except.* gegen alle vsucapion und praescription protestiren, und mir mein Recht noch wie vor vorbehalten wollen, wie ich dann gehorsamst bitte, diese rechtliche protestation ad acta zu nehmen, und mir darüber eine gewöhnliche recognition zu ertheilen.

a) Huc

est; *l. 18. ex quib. caus. mai.* vbi tamen multum arbitrio iudicis commissum est. *l. 28. pr. eod.*

§. XXV. Porro dixi, quod *simul* res vindicetur; merito enim reprobanda est eorum sententia, qui duplex remedium fingunt, *rescindens* & *rescissorium*, ita vt illo impedimentum *praeparatorie* tollatur, quod *vindicationem* impediebat; hoc vero *principaliter* persecutionem iuris pristini seu *rei vindicationem* contineat. Nullibi huius duplicis remedii fit mentio: vtrumque vno eodemque iudicio peragitur, & ita quoque vtrumque in libello proponendum. Fundamentum est, *absentia iusta & inde nata aequitas restitutionis:*

> Nachdem ich nun in der Gefangenschafft bey denen Türcken 28. Jahr sehr kümmerlich hinbringen müssen, inzwischen auch allhier meines Hauses mich nicht annehmen können, so ist dahero erfolget, daß es unter der Zeit in des Beklagten Hände gerathen / und er dasselbe in meiner Abwesenheit über recht verwehrte Zeit besessen. Weil aber gleichwohl mir darbey nichts beygemessen werden mag, in Gegentheil die Billigkeit erfordert, daß ich gegen solche vsucapion restituiret, und, facta rescissione, zu Erlangung meines Eigenthums wieder gebracht werde 2c.

Inde quoque vtrumque & *rescissio vsucapionis* & *rei restitutio* simul peti debet:

> Bitte mich gegen die stricto iure erfüllte Verjährung zu restituiren, und facta restitutione, in Rechten zu erkennen, daß mir das Eigenthum an gedachten Hause noch zustehe, und Beklagter dahero mir solches cum omni causa abtreten müsse.

Olim intra *annum vtilem* instituenda erat §. 5. *I. de act.* in cuius locum IVSTINIANVS substituit quadriennium continuum, *l. vlt. C. de temporal. in integr. restit.* a tempore *scientiae* & *impedimenti cessantis* computandum. Et inde (1) *exceptio iusta* contra hanc actionem nascitur, cui adiungi potest (2) altera, *cessantis iustae causae restitutionis &c.* a)

§. XXVI. Huc quoque pertinet *actio revocatoria* seu *PAVLIANA*, quam Imperator [illegible] §. 6.

a) Huc etiam (3) refero, si quis intra tempora vsucapionis remedio *l. 2. C. de annal. except.* vsus non fuit, quo tamen aduersus *absentem* vti potuisset, quia tunc *in culpa* est, quo minus vsucapio impediretur. Voluit enim legislator in *l. cit. 2.* differentiam inter *vigilantes* & *desides* facere, nec his succurrere. Postquam vero IVSTINIANVS *vsucapionem* cum *praescriptione* coadunauit, haec vero contra *impeditos* non currat, ne quidem hodie hac *actione*, aut *interpellatione* opus, cum *impedito* iure nouo praescriptio longi temporis non currat.

*) Vnde

§. 6. *I. de act.* inter *reales praetorias* collocat, daturque creditoribus, in quorum fraudem *ante motum concursum* a debitore quaedam alienata sunt, ita vt per illam alienationem laesi sint, aduersus quemcunque possessorem *doli participem*, vel *lucratiuo titulo* possidentem, ad hoc, vt alienata restituantur. Dicitur etiam *in factum* in *l. 14. quae in fraudem credit.* generali sensu, quo omnes praetoriae ita vocari solent.

§. XXVII. Fingit in hac actione praetor, illud factum non esse, quod in fraudem creditorum factum est; *) vnde *realis*, imo etiam pro varietate circumstantiarum *personalis* esse potest. *l. 1. §. 1. in f. cit. tit.* *Realis* est in casu ab Imperatore proposito, quando res quaedam alienatae sunt; potest enim ea res ita peti, ac si alienatio facta non fuisset, indeque creditoribus *dominium* quoddam in res fraudulenter alienatas asseritur. Cum autem vtrumque

*) Vnde reuera *restitutionem in integrum* concedit contra alienationem *inique* & *subdole* factam, ex *aequitate*, eaque de causa fingebat factum non esse, quod factum erat, simulque illud ius, quod omissum erat, restituebat. Qui hoc non obseruarunt, prolapsi sunt in contentionem inanem, vtrum haec *realis* an *personalis* sit? Ipsa sane restitutio illud ius reddit, quod amissum est, adeoque actio amissa in effectu instituitur.

que requiratur, & *fraus* & *laesio*, de hac vero *ante motum concursum* constare nequeat, huic actioni demum locus est, si motus concursus curatorque bonorum datus sit, a quo potissimum institui solet, *l. 1. pr. quae in fraud. credit.* vtpote cui incumbit, massam bonorum nomine creditorum, qui in ius debitoris successerunt redintegrare. Vnde se fundat in *dominio ficto*; quamuis enim *fraudulenta alienatio* simul adesse debeat, haec tamen magis vt *causa sine qua non* hic consideratur. *aa)* Fundamentum ita exponit curator bonorum:

> Es hat sich Liquidatus unterstanden sein am Marckte zwischen N. und N. gelegenes Hauß Beklagten zu schencken, in der Absicht, die Liquidanten dadurch zu gefehrden, welches auch würcklich bey nunmehro entstandenen concurs erfolget, und sich hervor thut, daß die annoch verhandenen Güter zur Bezahlung der Creditorum nicht zulänglich. Wann denn bey solcher Bewandniß ex prouisione praetoris dergleichen

aa) Non ergo est pure personalis, vti quidam inde euincere conantur, quod ex *delicto* seu *dolo* nascatur, cum alioquin contra tertium possessorem institui non posset, nec necesse fuisset, fingere, rem non fuisse alienatam, seu in bonis debitoris adhuc mansisse. Vnde etiam in *foro rei sitae* institui potest.

b) h. e.

gleichen alienation pro non facta zu halten, und die interessirten Creditores dagegen billig in integrum zu restituiren sind;

Petitio dirigitur ad ipsum, ad quod rei vindicatio, vt res cum sua causa *b)* restituatur, *l. 10. §. 19. eod.*

Als bitte praevia rescissione alienationis in Rechten zu erkennen, daß dieses quaest. Hauß zu des liquidati Vermögen eigenthümlich annoch gehöre, und Beklagter dasselbe nebst allen eingehobenen Nutzungen ohne *c)* Entgeld wieder abzutreten schuldig.

§. XXVIII. Quatenus *realis* est, datur contra omnem possessorem, excepto eo, qui *bona fide*, & ex *titulo oneroso* rem tenet. *l. 6. §. 8. l. 9. D. eod.* Vnde si is, qui mala fide emit, non amplius possideat, sed alteri, bona fide accipienti, vendiderit, hic quidem securus est, sed prior emtor in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur. *d) l. 9. eod.* Si non pos-

b) h. e. cum fructibus *perceptis & percipiendis*, si possessor in dolo est. *l. 10. §. 20. cit. l.*

c) Hoc modo agitur contra eum, qui collusit cum debitore, quamuis *pretium* pro re dederit; si tamen numnii soluti in bonis debitoris adhuc extant, restituendi sunt; *l. 8. D. cit. tit.* vnde possessori iusta nascitur exceptio.

d) Quo casu nihilominus *realis* manet, quia, cum dolo *possidere* desiit, pro possessore adhuc habetur, & ita petitio iuxta natu-

possidet, nec dolo desiit possidere, actionem tamen habet, *dd)* tenetur, vt actione cedat. *l. 14. D. eod.*

§. XXIX. Porro potest esse *personalis*, *si obligationes* in fraudem creditorum *remissae* fuerint; perinde enim reuocantur, ac si liberatio facta non fuisset. *l. 10. §. 22. D. eod.* Vnde si pars pretii adhuc debita, emtori in fraudem creditorum remittitur, actio venditi, quae per remissionem dolosam extincta erat, reuocatur, cum commodo intermedii temporis, *vsuris* scilicet. Hoc supposito conuenienter actor in hoc sensu se fundat:

> Es ist B. klagter Liquidaten N. annoch 800. Thlr. restirende Kauffgelder vor das verkauffte Koth schuldig gewesen, nachdem er aber gesehen, daß sich alles mit ihm zum concurs angeschicket, hat er solche 800. Thlr. seine Creditores zu betrügen, Beklagten geschencket und remittiret, woraus denn bey erfolgten concurs sich

naturam actionum realium formanda est.

dd) Veluti si quis interposuit personam Titii, tanquam sui procuratoris, vt fraudator ei res tradat, actione *mandati* cedere compellitur, qua aduersus Titium creditores agere queant. *l. 14. cit.* Quid si vendidit fundum cum pacto commissorio, pretiumque non sit solutum intra tempus praestitum? Compelli sane potest, vt actionē contra emtorem cedat.

e) Spe-

sich hervorgethan, daß er zu Befriedigung seiner creditorum wenig übrig behalten. Nachdem aber ex prouisione iuris praetorii dergleichen remissiones als ungeschehen zu halten, mithin der Beklagte diese 800. Thlr. Kauffgelder noch restiret ꝛc.

Ex quo facile quoque apparet, quomodo conuenienti modo ipsa petitio formanda sit:

Daß Beklagter die quaest. 800. Thlr. Kauffgelder nebst denen Landüblichen Zinsen von der Zeit der geschehenen remission zu bezahlen schuldig.

§. XXX. Praeterea quoque haec actio contra ipsum debitorem, qui fraudem fecit, datur, vt verba edicti indicant. *l. 1. pr. D. quod in fraud. cred.* Hoc respectu itidem est *personalis*, magisque ad *poenam*, quam ad *rei persecutionem* tendit, vt patet ex *l. f. §. f. eod.* Postquam enim debitor bonis exutus est, emolumentum amplius non respicit, sed poenam, quae in eo consistit, vt *beneficium cessionis* indignus iudicetur. Hac vero tunc est agendum, *e*) si quaedam disperdisset, quae nulla restitutione recuperari possunt:

Beklag-

e) Speciali actione hic non adeo opus, sed debitori, sed beneficium *cessionis* prouocanti, per modum *exceptionis* opponi potest, quod *fraudulenter* egerit. Interim VENVLEIVS etiam *actionem* in eum concedit ad *poenam* in *cit. l. f.* quam tamen non deter-

Beklagten wegen solchen verübten Betrugs zum beneficio cessionis nicht zuzulassen, sondern ihn vielmehr wegen des offenbahren Betrugs zum Festungs-Bau 2c. zu condemniren.

§. XXXI. In effectu hoc interest, quod quatenus *realis*, in foro *rei sitae* institui possit; sed quatenus *personalis*, in foro *domicilii* agi debeat. Datur tamen intra annum, *l. 1. pr. D. eod.* nisi quatenus is, in quem res alienata est, adhuc in lucro haereat, *l. 10. §. 14. eod.* quo casu etiam heredes tenentur. *l. 11. eod. ee)*

§. XXXII. Progredior ad *SERVITUTES*, quarum nomine duae comparatae in iure sunt actiones, siue sint *reales*, siue *personales*. *l. 2. pr. servit. vindic.* Et quidem pro asserenda seruitute, datur *CONFESSORIA*, quae

determinat, adeoque pro re nata ad *extraordinariam* & sic *criminaliter* etiam agi posse censeo.

ee) Verum hoc casu non *Pauliana* intentatur, sed potius *in factum*, quae in *aequitate mera* se fundat, & pure *personalis* est, adeoque ad 30. annos durat. *Iniquum enim praetor putauit, in lucrum morari, qui lucrum sensit ex fraude, idcirco lucrum ei extorquendum putauit. l. 10, §. 24. D. eod.* De natura huius actionis agitur infra *c. 5. §. 7. seqq.*

ff) Quo-

quae competit ei, qui *sibi* vel *suo fundo* asserit seruitutem aduersus dominum fundi seruientis, vel seruitutem quomodocunque impedientem, vt iudex declaret, seruitutem sibi competere.

§. XXXIII. Hanc actionem instituit in *personali* quidem, qui sibi *constitutam* esse seruitutem asserit, & quidem in vltimis voluntatibus, *ipso iure*, a tempore *aditae hereditatis*: *l. vn. D. quando dies vsusfr.* si vero inter viuos vsusfructus concessus, post *traditionem*. Pro constituendo vsufructu in *personam* agendum, & ita contra tertium possessorem agi nequit, sed ex illo titulo tantum, quo seruitus personalis promissa, contra promissorem eo in casu, quo interim praedium seruituti destinatum alienauit, ad interesse agendum. Quocirca fundamentum actionis in *iure iam constituto* collocandum est:

> Aus beygehender copia testamenti ist zu ersehen/ was Gestalt Caius mir die Wohnung in seinem Hause vermachet. Als nun derselbe verstorben/ und darauf der Beklagte dessen Erbschafft angetreten/ hat er sich dennoch unterstanden/ das itztgedachte Wohnhauß selbsten zu beziehen/ und mir dadurch meinen mir ipso iure angefallenen Genießbrauch zu entziehen gesuchet rc.

§. XXXIV. Competit aduersus eum, qui *seruitutem personalem* impedit, *f)* *l. 1. D. si vsusfr. pet.* vel etiam aduersus quemuis possessorem fundi vsufructuarii, *l. 5. §. 1. eod.* & ita, qui aedificat in praeiudicium vsufructuarii, hac actione conueniri potest, *l. 5. §. f. D. de noui oper. nunciat.* qua consequitur id, quantum eius interfuit, *ff)* opus nouum factum non esse.

§. XXXV. Agitur *ad declarandam seruitutem personalem;* neque enim per sententiam seruitus *constituitur*, sed, quae est, *declaratur. l. 8. §. 4. si seru. vindic.* Quin etiam praeterea fructus interim percepti restituendi sunt, *l. 5. §. 7. si vsusfr. petat.* nisi possessor agat, *l. 5. §. 7. eod.* & ita diuersa erit petendi ratio; priori casu equidem petit:

> Daß mir die Wohnungs-Gerechtigkeit in dem quaest. Hause zustehe, und der Beklagte mir daher solches Hauß einzuräumen, auch wegen der

f) Quomodocunque id factum fuerit, etiamsi tantum *minuit* vsum seruitutis, veluti si seruitutes fundo vsufructuario debitas impendit. *l. 1. pr. eod.*

ff) In subsidium, si aliquid in seruituris praeiudicium factum est, vnde dominanti damnum obrigit.

g) Quia

gen der mir interim entzogenen Nutzungen völlige Satisfaction zu geben schuldig / ꝛc.

Posteriori vero tantum agit, vt securus consequatur fruendi licentiam: *l. 5. inf. eod.*

Daß mir die Wohnungs-Gerechtigkeit in dem quaest. Hause zustehe, ich bey derselben geruhig zu lassen, und Beklagter mit cautionem de non amplius turbando zu bestellen schuldig.

Nam in his actionibus hoc singulare est, quod etiam possessor agere possit; *cit. l.* secus ac in *rei vindicatione.*

§. XXXVI. In *realibus seruitutibus* confessoriam mouet *dominus praedii dominantis. l. 2. §. 1. si seruit. petit.* Dominium tamen probare haud tenetur, quatenus est in *possessione praedii dominantis:* g) secus si possessionem praedii dominantis non habeat; sic enim ipsi obstat exceptio *praeiudicialis*, quod prius de *proprietate* fundi constare debeat. *l. 16. l. 17. D. de exception.* Fundat se primario actor in *seruitute constituta*, (nam pro *constituenda* contra promissorem actione personali agendum est) quam proinde probare debet,

g) Quia tunc praesumtio pro possessore est, quae tamen per probationem contrariam a reo elidi potest. Hoc probato, obstat exceptio *non competentis actionis*, nisi doceat, se *procuratorio nomine* egisse.

debet, si vel maxime sit in quasi possessio[n]
seruitutis; nam praesumtio, quae ex *qu*[*asi*]
possessione desumitur, infirmior est praesum[p]-
tione pro *libertate*, quae ex ipsa *proprietat*[*e*]
quam actor reo in dubium non vocat, flu[it].
His formula libellandi:

Wenn denn hieraus erhellet / daß mir weg[en]
meines Guthes Tusculani die Gerechtigkeit d[er]
Huth und Weide in Beklagten Gehöltze z[u]
stehe, derselbe gleichwol durch unternomme[ne]
Pfandung mich darinn zu turbiren sich unte[r]-
standen.

§. XXXVII. Inde quoque confessoria n[e]-
gari nequit *domino vtili*, & *creditori antichr*[*e*]-
tico, *l. 16. de seruit.* praesertim olim, cum, qu[i]
pignori fundum accipiebant, *solennitate* qu[i]-
dam *imaginaria*, quasi illum sibi acquire-
rent, vterentur, indeque plures effectus do-
minii in creditorem pignoratitium transfe-
rentur. Cum vero *vsufructuarius* non sit *do*-
minus, inde ICti collegerunt, *directo h)* eum
agere non posse ad vindicandam seruitutem,
sed vsumfructum ipsum vindicaturum, in qu[o]
ho[...]

h) h. e. *proprio nomine*: aliud enim est, *proprio nomine* vsumfructum ipsum *sibi* vindicare, quod facere post; aliud vero intuitu fundi seruitutes debitas *proprio nomine* persequi, quod facere nequit, qu[i] fundum proprio nomin[e] non possidet tanquam do-minus, vt ait Imperator i[n] §. 4. *I. per quas pers. cuiqu*[*e*] *acquir.* ibi: *quia non poss*[*i*]*det.*

*) [...]

hoc modo impeditur, *l. 1. pr. si vsufr. petit.* siue ipse *proprietarius*, siue *extraneus* vsum seruitutis impediat. *l. 5. §. 1. eod.* IVLIANVS in *l. vn. §. 4. de remiss.* hac distinctione vtitur, vt possit quidem aduersus *vicinum* agere, ius ei non esse, inuito se altius aedificare, non vero contra *dominum*; sed si eius facto deterior vsusfructus fiat, petere vsumfructum debet. Ex quo concludunt, hoc de *vtili* actione esse intelligendum, & ita IVLIANVM cum aliis, qui de *directa* loqui videntur, componi posse. Nam & creditori antichretico *vtilis* conceditur. *l. 16. de seruit.* conf. *l. 3. §. 3. D. de nou. op. nunc.* Sed haec interpretatio est diuinatoria, imo subtili ingenio excogitata. Nec necesse est, ad hanc confugere; cum in *l. 2. D. de nou. op. nunc.* eadem IVLIANI sententia referatur, & VLPIANVS in *l. in f. eod.* cuius cum sententia IVLIANI verba conglutinanda sunt, aperte doceat, quomodo IVLIANVS intelligi debeat, vt scilicet aduersus *extraneum* non *suo*, sed *procuratorio* nomine *seruitutes reales* vindicet, quo intuitu aduersus dominum dari nequit. Inde habet electionem, si *extraneus* vsum seruitutis impediat, vtrum *suo nomine* vsumfructum ipsum vindicare, *) an *procuratorio*

*) Et ex eo fundamento agere, quasi non patiatur, vti

torio nomine seruitutem realem *directo* asserere velit fundo; ast contra *dominum* talis electio eidem minime competit. *i*) Ergo priori casu haec differentia in libello ita declarari, & siquidem vsumfructum ipsum *simpliciter* vindicat, peti posset:

> Es hat Beklagter sich unterstanden, mir den Weg über seinen Acker abgraben zu lassen, und mich dadurch an den mir zustehenden Genieß-Brauch des dabey liegenden Guthes N. N. zu hindern, zumahl auch unter andern Gerechtigkeiten diese Seruitut mit dazu gehöret ꝛc.
>
> Daß ich bey den völligen Genieß-Brauch des jetzt gedachten Guthes, welchen die Gerechtigkeit des Weges über Beklagten Acker zustehet, ruhig zu lassen, und Beklagter mich nicht ferner darinn unbefugter Weise turbiren dürffe.

Si vero *directo* seruitutem *viae* fundo vsufructuario vindicet:

Weil

vti frui, seu vsumfructum impediat. Hinc intendebat, seu hac vtebatur formula: *vti frui ius sibi esse. l. 5. pr. si vsusfr. petit.*

i) *Confessoriam* enim intuitu seruitutum impeditarum tantum nomine domini, vt eius *procurator*, mouet: contra ipsum dominum vero, tanquam eius *procurator*, ita agere nequit, sed id tantum permissum est, vt vsumfructum contra eum *directo* persequatur.

k) Hoc

> Weil nun des Sempronii Land-Güther, davon ich anitzo den Genieß-Brauch habe / die Gerechtigkeit des Weges über des Beklagten beyliegende Wiese zustehet, gleichwohl Beklagter sich unterstanden, den Weg verzäunen zu lassen, so werde ich gemüßiget / im Nahmen meines proprietarii des Herrn Sempronii, *k)* procuratorio nomine, gegen ihn Klage anzustellen.

Ipsa conclusio libelli huc redit:

> Daß itztgedachtem Land-Guth des Sempronii die Gerechtigkeit des Weges über Beklagtens Wiese zustehe / Beklagte alle fernere Thätlichkeiten und turbationes einzustellen, und deswegen cautionem de non amplius turbando zu bestellen schuldig, ꝛc.

Vtut vero hoc casu *procuratorio* nomine agat, *mandato* tamen *speciali* haud indigere videtur, cum per ipsam vsusfructus concessionem mandatum habere videatur, ad omnia agenda, sine quibus fundus in sua integritate conseruari nequit. *l. vn. C. si per vim.*

§. XXXVIII.

k) Hoc si omitteretur, libellus de iure Romano foret ineptus, quamuis, a clausula salutari subiecta, saluari posset, secundum quam in *sensu iuris* ita accipiendus, prout de *iure* accipi debet.

§. XXXVIII. Agitur *confessoria* non tantum cum possessore praedii seruientis, sed etiam cum omnibus, quicunque vsum seruitutis impediunt. *l. 10. §. 1. D. de seru. vindic.* Si plures sunt domini fundi seruientis aduersus vnumquemque agitur *in solidum. l. 4. §. 4. eod.* Agitur quoque aduersus eum, qui seruitutem non *absolute* negat, sed *secundum quid* impedit, veluti refectionem. *l. 4. §. 5. eod.*

§. XXXIX. Competit (1) ad asserendas fundo seruitutes, quarum vsus impeditur: (2) ad cautionem de non amplius turbando praestandam. *l. 7. D. eod.*

> Daß mir der Fahrweg wegen meines Guthes über Beklagtens Wiesen zustehe, *l)* Beklagter mich dabey geruhig zu lassen, und cautionem de non amplius turbando zu bestellen und allen verursachten Schaden zu erstatten schuldig.

Aliquando etiam agitur ad *reficiendum*. Quamuis enim nulla seruitus in *faciendo* consistat; *l. 15. D. de seruit.* si tamen dominus praedii servientis *per pactum* refectionem parietis vel fontis

l) Alii expressius sententiam actionis exprimi putant hac formula: Daß ich über Beklagtens Wiese zu fahren wohl befugt sey. forsan ideo, quod Romani hac formula vterentur: *aio ius mihi esse eundi, ambulandi &c.* Praeterea simul fructus hic veniunt, qui *interesse* continent. *l. 4. §. 2. si seruit. vindic.*

m) Non

tis in se suscepit, potest etiam hac actione *m)* cogi ad reficiendum, quod pactum *in rem constitutum* est, & ita quemlibet possessorem fundi stringit; quorsum collineat ICtus in *l. 6. §. 2. in f. si seru. vindic.* Dari etiam talia pacta *n)* constat ex *l. 17. §. 5. D. de pact. l. 7. pr. de iure patron.* Quod si *pactum* tale deficit, refectio incumbit ei, qui seruitutem sibi asserit, non ei, cuius res seruit, *cit. l. 6.* & ita quoque in *cit. l. 33. D. de seruit. praed. vrb.* pactum huiusmodi supponendum est, vti contextus docet. Hac de causa fundamentum actionis ita exprimendum:

> Weil mir nun die Ableitung des Wassers durch Beklagtens Wiese zustehet, ich auch wohl befugt bin, ihn zur Räumung des Grabens zu zwingen.

Peti-

m) Non vero actione *ex pacto* agendum, quae personalis, & sic contra tertium possessorem frustranea est. Posse autem hoc casu confessoria agi, liquet ex *c. l. 6.* vbi ICtus hac formula: *ius mihi esse te cogendi ad refectionem*, vtendū esse censet.

n) Pactum hoc casu est *titulus*, per quem seruitus dicto modo, h. e. *cum onere reficiendi*, constituitur, & sic refectio ipsi seruituti *extra ordinem* inest, vt tertius quoque ad eam teneatur, sicuti alias per pacta natura iurium quodammodo inflecti & alterari potest. Breuiter: pactum hoc casu naturam seruitutis quodammodo inflectit, non vero paciscens tantum suam personam obligat.

 o) Id

Petitio ipsa ita formari posset:

Daß ich Beklagten zu der Räumung des Grabens zu zwingen wohl befugt sey / er also solches bewerckstelligen, und zu beständiger Räumung des Grabens *o)* mir caution bestellen müssen.

§. XL. Huic opponitur *NEGATORIA* pro asserenda libertate *p)* praediorum respectu eius

o) Id potissimum agitur in hac actione, vt *in futurum* quoque exercitium plenum seruitutis mihi integrum sit, id quod cautione perficitur.

p) Negatoria, si verum fateri licet, ex formula Romanis vsitata est duplicis generis: quaedam nascitur *ex seruitute negatiua*, quae in *non faciendo* consistit: quaedam ex ipsa *proprietatis* ratione & indole. Prioris exempla occurrunt in §. 2. *I. de action.* vbi Imperator ad *negatiuam actionem* refert exempla, *si quis intendat ius non esse aduersario altius tollendi prospiciendiue vel proiiciendi immittendiue*, qua formula actor seruitutem negatiuam altius non tollendi in fundo alterius praetendit, & secundum *hunc* §. recte hodie petit:

Daß Beklagter sein Hauß höher zu bauen nicht befugt sey 2c.

Haec formula longe planior est ea, quam vt plurimum suggerunt:

Daß ich dem Beklagten das Höherbauen zu verbiethen wohl befugt sey 2c.

Idem quoque indigitat formula in *l. 17. §. 1. si seru. vindic.* quae *negatiuae actionis* faciem prae se fert, atque haec reuera est ex seruitute, sicuti confessoria, & se fundat in iure *prohibendi*, id quod hoc casu actor probare debet. Forsan etiam huc respexit ICtus in *l. 2. pr. D. si seru. vindic.* de *serui-*

eius, qui seruitutem praetendit, *l. 4. §. 7. si seruit. vindic.* vel *in totum*, vel *in tantum*, si forsan is, qui seruitutem habet, illam augere in alterius praeiudicium intendit. *l. 14. pr. eod.* Priori casu fundamentum actionis hoc erit:

Weil nun mein Hauß mit keiner Dienstbarkeit beschweret, und also Beklagten das praetendirte Recht auf meiner Brand-Mauer zu bauen, nicht zustehet.

Poste-

seruitutibus in rem actiones competunt nobis tam confessoria, quam negatoria. Posterioris exemplum praesto est in *l. 5. pr. si vsusfr. pet.* vbi negatiua domino praedii datur aduersus fructuarium, cuius formula itidem haec erat: *ius tibi non competit vtendi fruendi;* sed fundamentum diuersum. Hic enim agit de suo iure, *cum inuito se negat ius esse vtendi fructuario, vel sibi ius esse probibendi*, vt dicit ICtus *cit. l.* In vtroque casu actor se fundat in *iure prohibendi.* Ast priori casu illud ex *seruitute*, posteriori vero ex *dominio* fluit. *l. 11. D. cit. tit.* Sicuti vero illud priori casu est probandum, ita posteriori probatione haud indiget, cum ei dominium in dubium haud vocetur, ex quo immediate *ius prohibendi* fluit, qua sub distinctione illa, qua in *hoc §.* adducta sunt, intelligenda sunt. Refert quoque huc Imperator in *§. 2. I. de action.* hanc formulam; *Si quis intendat ius non esse aduersario eundi, agendi, aquamque ducendi.* Negatiua ergo *ex iure prohibendi* generatim nascitur. Sed etiam *confessoriae formula* itidem ex formula Romanis visitata duplex fundamentum habet: (1.) in *seruitutibus affirmatiuis*, veluti si quis hac formula vtatur, *ius sibi esse prospiciendi, vel proiiciendi aliquid vel immittendi tignum in vici-*

Posteriori casu ita:

Nun bescheide ich mich zwar, daß ich zu leiden schuldig bin, daß er 4. Balcken in meiner Mauer lege; dieweil er aber sich unterstehet, bey Aufrichtung des neuen Stockwercks auf sein Seiten-Gebäude noch mehr Löcher in meine Mauer zu schlagen, welches er aber zu thun nicht befugt ist, ꝛc.

Ipsa

ni aedes, quam formulam refert Imperat. in § *cit. 8.* (2) in *ipsa proprietatis indole & ratione*, quae tunc locum habet, quando quis ius prohibendi erga me exercere nititur, mihique resistit, quo minus in meis possim aedificare aedibus. Hoc casu itidem *confessoriae* formula vtor, vel ipso Imperatore teste §. *2. cit.* vbi expresse huc refert casum, *si quis agat ius sibi esse altius aedes suas tollendi*, quod aduersarius in dubium vocat, & negatiuam seruitutem in fundo meo praetendit: Idem confirmat Vlpianus in *l. 4. §. 7. ff seruit. vindic.* vbi exemplum de eo, qui negat se *seruitutem negatiuam* alteri debere, adfert, & hac formula vtendum esse asserit: *hoc igitur intendo* (hac formula vtor) *habere me ius altius tollendi inuito eo, quocum ago.* Atque rursus in hoc casu confessoriam, qui instituit, non probat, cum liberas esse aedes praesumtio sit, bene tamen priori casu. Vtplurimum haec a Dd. non attenduntur, sed confunduntur, quae tamen in iure satis distincta, plane & perspicue posita sunt & separata. Ipsa *formula* potissimum has duas distinxere & denominarunt actiones; nam in confessoria actor intendebat *ius sibi esse*: in negatoria, *ius alteri non esse.* Ceterum quatenus vtraque tam *negotaria*,

quam

Ipsa petitio priori casu ita formanda:

Daß er auf meine Mauer zu bauen nicht befugt, und folgends aller turbation sich enthalten / auch deswegen genugsame caution zu bestellen schuldig.

In posteriori casu:

Daß er noch mehr als 4. Balcken in meine Mauer zu legen nicht befugt, ꝛc.

§. XLI. Fundat se itaque actor in *libertate* praedii sui, vel *absolute*, vel *secundum quid*, quam probare necesse non habet, *pp)* etiamsi vel maxime in *possessione vel quasi seruitutis* aduersarius sit, cum praesumtio pro libertate elidat illam, quae ex possessione alterius nascitur. B. STRYK. *de act. inuest. Sect. II. m. 4. §. 4.* Hoc posito reo probatio iniungitur:

Die

---

quam *confessoria* ex *dominii* ratione fluit, facile a *rei vindicatione* distingui potest, quippe qua de ipso dominio inter litigantes contenditur, cum in hac tantum de vno alteroue effectu dominii, qui *saluo dominio*, abesse potest, contendatur, minime autem ipsum *dominium* in dubium vocetur. Sicuti vero hac obseruatione tantum id ago, vt ostendam, vtrum formula *affirmatiua* an *negatiua* agendum sit; ita illis non adeo contradico, qui sub *formula negatiua* seruitutes negatiuas vindicari asserunt.

pp) Per consequentiam scilicet: primario id agitur, vt alteri negetur seruitus, & huc quoque *petitio libelli* dirigenda est.

**) Et-

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und derselben nicht geständig, daneben aber auf eine Befugniß sich beruffen, so ist er solches sein Fürgeben und angezogene Gerechtigkeit in Rechts-gewöhnlicher Frist zu erweisen schuldig.

§. XLII. Similiter *negatoria* vel *negatiua* domino **) quoque aduersus fructuarium competit, vbi facilius contingere potest, *q)* vt ei quaestio *dominii* moueatur, id quod tunc probare debet, alioquin possessor absoluitur, *l. pr. D. si vsusfr. pet.* quamuis *b. f. possessionem* probasse suffecerit. Quodsi proprietatis quaestio ei minime moueatur, sed de *vsufructu* excipiat reus, hanc exceptionem itidem probare debet.

§. XLIII. Cauendum tamen, ne in libello *qualitatem* possessionis aduersarii adducamus: forsan, quod *vi, clam*, vel *precario* hactenus vsum seruitutis sibi arrogauerit; eo casu enim,

**) Etiam possidenti, vti perspicue colligitur ex *l. 5. §. 6. si vsusfr. petit.* quo casu fructus peti nequeunt, vtpote quos ipsemet percepit, sed hoc tantummodo, *vt securus consequatur fructuarius fruendi licentiam.*

q) Qui enim hic negatoria vtitur, non possidet, sed reus in possessione est, adeoque quamdiu ei *dominium* negatur, se ad hanc actionem legitimare debet probatione dominii vel quasi.

r) Ac-

enim, actorem hanc qualitatem probare debere, nonnulli contendunt, veluti si actor in libello asseruisset:

> Es hat sich Beklagter mit Gewalt des Fahrweges über meine Wiese angemasset, darauf ihm doch keine Gerechtigkeit zustehet rc.

Hoc casu volunt, actori probationem iniungendam esse, *vi* alterum seruitute vsum fuisse. Sed recte obseruat BRVNNEM. *in proceß. ciu. c. XVIII. n. 4.* quemlibet agentem *negatoria* actione *virtualiter* contendere, aduersarium *inique* vsurpare sibi seruitutem, adeoque dum illud exprimitur, quod iam *tacite* in re ipsa latitat, nihil noui asseritur. *r)* Interim propter tot dissentientes abstinendum ab hisce assertis in libello.

§. XLIV. Quamuis autem de iure Romano seruitus nulla *in faciendo* esse possit, *l. 15. D. de seruit.* & inde actionis *confessoriae* & *negatoriae* vsus quoque deficiat; *l. 3. de contrah. emt.*

r) Accedit, quod tantum *fundamentum* agendi probari debeat, id quod in *negatoria* non in *vi*, aut *precario*, aut *clandestinitate*, sed potius in *seruitutis negatione* consistit, & *obiter* tantum *violentiae* & *clandestinitatis* mentio iniicitur. Denique qui contrarium asserunt, confundunt remedia *possessoria* & *petitoria*, & quod ad illa referendum, huc peruerse trahunt, obseruante B. THOMASIO *dissert. de oner. prob. in action. negat.* §. 24.

s) Inde

emt.vendit. dantur tamen de *iure Germanico* iura *praedialia*, quae *in faciendo* consistunt, vbi reuera praedium praedio seruit, quorsum pertinent die dienstpflichtigen Höfe/ & consequenter pro his iuribus asserendis vel negandis recte adhibentur. *s)* ERHARD *de oper. rust. conclus. 35. 10.* a FELDE *de act. real. c. XI. §. 24. seqq.* Deinde quamuis is, qui in *possessione seruitutis* est, aegre ad confessoriam confugere, sed remediis possessoriis forsan vti soleat, adeoque haec statim subiungenda esse vide-

s) Inde in *confessoria* conuenienter petitio hoc modo formatur: Daß ich die ungenießene Dienste von dem quaestionirten Hofe zu fordern wohl befugt sey, Beklagter solche unweigerlich leisten/und mir dahero gnugsame Caution bestellen müsse. Similiter in *negatoria*: Daß Beklagter die quaestionirten Dienste von meinem Hofe zu fordern nicht befugt sey, ꝛc. Olim haec *seruitia* ex *statu personarum* debebantur, adeoque potius hic asserendus erat, sed in Saxonia rustici ad *libertatem* adspirarunt, & effectus *seruitutis pristinae* ipsis praediis impositi sunt, vt quicunque ea possederit, ad haec *iura* teneatur, non ob *statum suum*, sed ob *qualitatem praediorum*. Huc etiam referri possunt *annui reditus reales*, qui itidem rei ipsi inhaerent, eorumque nomine aduersus omnem possessorem agitur adinstar seruitutum prædialium. Inde itidem petitio in libello hoc modo formanda est:

Daß

videantur, malui tamen, quia ingens eorum cumulus est, haec ad separatum caput, vbi de *interdictis* agendum est, reseruare.

§. XLV. Exceptiones variae reo prodesse possunt: (1) *nondum seruitutis constitutae*, seu *non competentis actionis*, quae tunc locum habere posset, si seruitus a priori possessore praedii tantum *promissa*, nondum vero *constituta* sit per quasi traditionem. Eadem exceptio locum habebat olim in casu *t) l. 28. D. de S. P. V.* quae tamen postea reiecta videtur: *l. 9. de S. P. R. l. 2. commun. praed.* (2) *deficientis vtilitatis, l. 5. si seru. vind.* (3) a non dominio

s Daß ich den libellirten Zinß à 15. fl. von und aus Beklagten Hause zu fordern wohl befugt sey: Derowegen Beklagter alljährlich solchen zur rechten Zeit richtig abführen, und mir wegen künfftiger Bezahlung zureichende caution bestellen müsse.

t) Si seruitus non habebat *causam perpetuam*, quam olim necessario ad seruitutis *rationem formalam* requirebant. Nam ipsa praedia tanquam res immobiles sua natura *perpetua* sunt, & quia his seruitutes inhaerent, harum *naturam* quoque *perpetuam* esse debere voluerunt. Sed exaruit haec exceptio, postquam de iure praetorio seruitutes ad tempus admissae sunt. *l. 4. de seru.* Vnde satis recte hodie petitur

Daß ich das Vieh von meinem Guth in Beklagtens Holtz noch 20. Jahr zu treiben wohl befugt sey.

u) h. e.

nio fuisse seruitutem constitutam: (4) testamentum esse nullum, in quo seruitus legata: (5) non vsu periisse: *l. 6. de S. P. V.* (6) consolationis: *l. 30. pr. D. de S. P. V.* (7) remissionis expressae vel tacitae: *l. 8. quemadm. seru. amitt.* (8) doli mali, *l. 4. pr. de seru.* si contra fidem pacti vltra tempus exigitur: (9) extincti iuris concedentis. *l. 31. D. de pignor. l. 11. §. 1. quemadm. seru. amitt.* &c.

§. XLVI. Sed hae actiones latius euagantur, & *vtiliter* accommodatae sunt ad omnia alia iura, quae quandam cum seruitutibus conuenientiam habent, *u)* asserenda vel neganda, quae alicui competere possunt, qualium ingentem cumulum congessit, & vsum *actionis vtilis* per 488. libellos in materia ecclesiastica ostendit B. SCHWENDENDOERFFER *de action. forens. Sect. II.*

§. XLVII. Confessoria itaque *vtilis* conceditur omni illi, qui *ius* quoddam *singulare* sibi asserit, contra impedientes & negantes, ad ius illud asserendum. Fundat ergo se actor in iure quodam, quod *singulariter* sibi

u) h. e. vt non proprie ex *statu personae* dependeant, nec ex *pacto* vel *contractu* vnice & proxime debeantur, sed vnicum agendi fundamentum in *iure* illo peculiari, in der Befügnisse, quaerendum sit.

vv) Ita

sibi prae aliis contra ius *commune* acquisiuit, in quo ab altero turbatur, *vv)* siue *affirmatiuum*, siue *negatiuum*, cum exclusione aliorum coniunctum, fuerit. Huius exemplum sit:

> Nachdem nun hieraus erhellet, daß ich im Dorffe eine Schäfferey mit Ausschliessung der Beklagten zu halten allein befugt sey, und dennoch Beklagter sich unterstehen wollen, eine Schäfferey anzulegen, da er doch keinesweges berechtiget ist.

Illius exemplum circa iurisdictionem ecclesiasticam occupatur:

> Obwohl Kläger berechtiget die geistliche Gerichtbarkeit über die in seiner Herrschafft befindlich geistliche Personen und Güther zu exerciren, solche auch von seinen Vorfahren ohne einhige Widerrede exerciret worden, so hat doch das Fürstliche Consistorium zu N. solches in Zweiffel ziehen und solches Klägern untersagen wollen ꝛc.

Tunc petit etiam:

> Daß Kläger die geistliche iurisdiction in seiner Herrschafft zu exerciren wohl befugt, derowegen es dabey geruhig zu lassen ꝛc.

Vel

vv) Ita in praxi sentiunt & agunt. Si secundum fundamenta supra in notis *p. 168.* tacta iudicandum foret confessoria etiam daretur illi, qui *ius* quoddam sibi asserit etiam ex *libertate communi*; sicuti illa quoque interdum intendatur, quando quis in *libertate* fundi sui se fundat.

Vel etiam in priori exemplo:

Daß Klager die Schäfferey mit Ausschliessung der Beklagten im Dorffe zu halten alleine befugt, *) und dabey geruhig zu lassen, hergegen Beklagter sich aller Turbation zu enthalten, und die angemaßte Schaaf-Haltung wieder abzustellen schuldig sey.

§. XLVIII. Negatoria vtilis illis competit, qui vel in *libertate naturali*, vel in *iure communi*, vel *aequali* se fundant, & ita aduersario ius prohibendi x) negant. Inde facile apparet, in quonam actor se fundare debeat:

Es

*) Secundum principia iuris Rom. formula negatoriae actionis haec vsurpari posset: Daß Beklagter eine Schäfferey im Dorffe zu halten nicht befugt sey rc. Quae formula etiam magis naturae rei conuenit. Sed practici hanc vix admittent sententiam, adeoque aduocatis auctor esse nollem, vt ab errore communi recederent.

x) Vt & *ius cogendi*: Nam etiam hoc ex *iure singulari* quandoque dependet, vi cuius alii cogi possunt, in vtilitatem alterius, ad aliquid praestandum. Huc referuntur molendina bannaria, quibus hoc *ius singulare* ab antiquo datum est, vt certorum pagorum inhabitatores ad illud ire teneantur. Sed hic rursus, quae antea dixi, repeto, posse etiam hanc secundum principia iuris Romani facilius constitui in *iure prohibendi*, quod alicui competit vel ex *iure communi* & *libertate naturali*, vel ex *iure singulari*. Prius contingit in *iuribus* variis, quae quis in meum praeiudicium praetendit; posterius

Es hat Beklagter einige Zeit hero sich angemasset, Klägern das Brauen zu verbiethen, und sich solches allein und mit Ausschliessung der Kläger anzumassen, darzu er doch nicht berechtiget ist.

Inde secundum naturam huius actionis petit:

Daß Beklagter uns das Brauen zu verbiethen nicht befugt, derowegen er sich dessen hinführo zu enthalten, und genugsame Caution de non amplius turbando zu bestellen schuldig.

Vnde facile apparet, qualis actio competat, si vnus priuilegium sibi *priuatiue* arrogat, quod tamen omnibus in illo loco concessum est. Vtut enim omnes se in *priuilegio* fundent; intuitu *aliorum*; y) inter se tamen si

rius vero in exemplo § 47. adducto. Si practici hoc obseruassent, in tot scopulos haud incidissent, in quos non raro incurrunt, quando de *genere actionis* eligendo dubia mouentur. Ignorarunt, Romanos primario *formularum* habuisse rationem, & ad has negatoriam & confessoriam accomodasse, adeoque hodie saepe ipsis ICtis Romanis subtiliores esse videntur.

y) Vnde si vniuersitati de illo priuilegio ab aliis quaestio mouetur, illi coniunctim contra impedientes vtuntur *confessoria*, hi vero *negatoria*. Similiter, si collegium opificum ius prohibendi pro fundamento actionis ponit, confessoria vtitur, nisi circumstantia §. *seqq.* adducta hic quoque concurrat, si ex practicorum sententia, quae plaraque fora occupauit, iud-

 can-

ſi contendant, ille vnus, qui *priuatiue* illud priuilegium praetendit, *confeſſoria*; ceteri, qui *aequale ius* cum eo praetendunt, *negatoria* vtuntur, Conſequenter negatoria ita proponenda:

> Syndicus der Gemeine zu N. wird gemüßiget vorzutragen, daß / obwohl die gantze Gemeine zu itztgemeldten N. in an. 1702. von dem Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Auguſto dahin laut A. gnädigst priuilegiret worden, daß sie ihr Korn zu vertreiben und zu verbrauen freye Macht und Befugnüß haben solten, gleichwohl der Beklagte sich unterstanden / dieses Recht sich allein anzumassen, und sie gäntzlich davon auszuschliessen, welches die Gemeine doch ihm nicht einräumen kan rc.

Sic itaque negatur hoc in caſu alteri ius prohibendi, & conuenienter ita petendum:

> Daß Beklagter der Gemeine zu N. das freye Brauen zu verbiethen nicht befugt/ *) derowegen sich dessen hinführo zu enthalten rc.

§. XLIX.

candum eſt. Ita nihil verius eſt, quam errorem communem ius facere.

*) Secundum ſententiam iuris Romani quoque recte ſeſe haberet haec formula:

Daß klagende Gemeinde zu brauen wohl befugt sey.

Sed forſan repulſam hodie ferret, qui ita ageret, quoniam iudices magis ſecundum praeconceptas opiniones, quam ſecundum regulas iuris iudicant.

z) In

§. XLIX. Hoc tamen praeterea obſeruandum eſt, quod, ſi *generali lege* vel *ſtatuto* alicuius loci *libertas naturalis* eſt ademta, negatoria amplius in illa fundari nequeat, quin potius, qui facultatem agendi ſibi hoc caſu arrogat, in *iure ſingulari* ſe neceſſario fundare debet; eſt enim ius ſingulare, illud poſſe agere, quod omnibus interdictum eſt; vnde qui *ius venandi* ſibi aſſerit, *confeſſoria* vtitur, poſtquam libertas venandi ſubditis in plerisque locis eſt interdicta. *z*) Similiter qui immunitatem a collectis praetendit, itidem *ius ſingulare* ſibi adſerit.

CAPVT

z) In plerisque ſcilicet territoriis, non quod regale per ſe ſit, ſed quod tractu temporis tandem ſolitario principum vſui reſeruatum ſit. Proinde, vbi haec generalis obſeruantia deeſt, nobiles iure fundi in ſuis & ſuorum ruſticorum praediis iure venandi vtuntur. Neque enim ideo, quod *ius piſcandi* ſit regale, ad ius venandi argumentum trahi poteſt, cum *ius piſcandi* ex iure fluminis, ad Principes pertinente, dependeat. Vnde iis in locis, quibus ius venandi ad regalia nondum relatum eſt, nobilibus probatio priuilegii aut *iuris ſingularis* non incumbit, ſed ſufficit allegaſſe, ſe iure libertatis praedio venari, adeoque intendunt, *ius ſibi venandi eſſe in praediis ſuis*, ad minimum, ſi ſecundum iuris Romani mentem philoſophandum eſt.

CAPVT III.

De actionibus in rem ex iure hereditario & pignore.

§. I.

CIrca *successionem* vtplurimum hodie ingentes solent oriri lites, vnde etiam plurima remedia hunc in finem sunt comparata, in quibus eligendis, & caute instituendis, *prudentia* opus est. Nam dantur remedia *possessoria*, dantur *petitoria*: dantur etiam *prouisionalia*, de quorum praxi sigillatim agendum est.

§. II. Ante omnia in successionibus debet constare de *morte* eius, cui succedendum est; alioquin haec doceri debet. Vid. STRYK. *de act. forens. inuest. S. 2. m. 3. §. 7.* Quoniam vero haec quandoque est difficilis probationis, praesertim in *absente*, non consultum est, vt contra *possessorem* hereditatis petitio instituatur, sed potius vt *imploratio* pro *administratione bonorum sub cautione* sibi committenda iudici exhibeatur; haec enim proximiori interim, remoto extraneo vel remotiore, committenda, quae etiam in heredes eius *a*) transit, CARPZ. *P. 3. C. 15. def. 48* *seq*

a) Ab intestato scilicet qui etiam absenti succedere possunt, alioquin etiam hi excluduntur. CARPZ. *cit.*

seq. RICHTER *decis. 66. n. 8.* BRVNNEM. *C. 4. decis. 29.* & perpetuo manet apud eos, nisi hi, qui successionem praetendunt, *tempus mortis* doceant. Inde fundamentum implorationis collocari debet in *absentia proximioris, vt de eius morte non constet.*

Es ist unser seel. Mutter Bruder fast 20. Jahre abwesend gewesen, so daß weder unsere seel. Mutter / noch wir bishero erfahren können, wo er sich aufhalte. Als ihm nun in der vor 18. Jahren geschehenen Erbtheilung 3000. Thaler zugefallen, und unsere seel. Mutter bis zu ihrem Ende in unsers Vettern Abwesenheit solche in Händen behalten, hat unser Stieff-Vater nach ihren vor kurtzem erfolgten Tod solcher Gelder sich anmassen, und als heres mobilitaris dieselbe sich zueignen wollen. Wann aber von seinem Tode noch gar keine Nachricht vorhanden / hergegen nach Vermuthung der Rechte billig davor gehalten werden muß, daß er noch lebe / und **dahero an uns als unsers Vettern näheßten Bluts-Freunden** die *Administration* **solcher 3000. Thaler gebühret** **rc.**

Ipsa

cit. loco def. 51. Adeo enim haec curatela in heredes curatoris transit, vt etiam excludantur alii in pari gradu cum his constituti, qui tamen non sunt heredes defuncti curatoris. IDEM *cit. loc. def. 49.*

M 4 *b)* Pro

Ipsa petitio huc redit, vt sub cautione ad administrationem admittantur;

Uns zur Administration der besagten 3000. Thaler in Abwesenheit unsers Vettern sub cautione zuzulassen, und deswegen Imploraten anzubefehlen, daß er uns solches Geld absolgen lassen müsse.

§. III. Quodsi de *morte* nullum superest dubium, eo vnice elaborandum, vt *possessionem hereditatis* successurus adipiscatur. Si haec ab alio ipsi praerepta est, ad interdictum *adipiscendae possessionis* confugiendum, & quidem, si heres *praetorius* sit, ei datur interdictum *quorum bonorum*, quod contra eum instituitur, qui pro heredo vel possessore hereditatem detinet, ad adipiscendam rerum hereditariarum possessionem. Ante omnia de *qualitate possessionis* constare debet; neque enim contra eum competit, qui titulo singulari rem ex hereditate possidet. *l. 1. §. 1. D. quorum bonor.* Praeterea pro fundamento allegandum, se bonorum possessionem agnouisse. *b)*

Weil

b) Pro his, qui *bonorum possessionem* agnouerant, praesumtio erat vehemens, quod heredes essent futuri, adeoque praetor aequum iudicauit, vt hi interim magis in possessionem constituerentur, qui pro-

Weil nun meine Frau keine Freunde und Anverwandten nachgelassen / und ich dahero ex edicto praetoris die bonorum possessionem gerichtlich also fort agnosciret, gleichwohl Implorat einen Kasten mit Leinen-Zeug, so zu meiner Frauen Erbschafft gehöret, bey sich hat, und solchen mir nicht abtreten will, sondern sich als vermeintlichen Testaments-Erben auffführet / da doch so fort am hellen Tage liegt, daß der Verstorbene seinen letzten Willen nicht vollenzogen / sondern drüber hingestorben ist.

Inde petit adductum huius remedii:

Imploraten anzubefehlen / daß er mir die Possess des Kasten abzutreten, und allen Schaden ꝛc.

§. IV. Vtile interdictum etiam extensum est ad heredem *ciuilem*, c) *l. 1. 3. C. quor. bon.* quod illi datur, qui pro se *vrgentem successionis praesumtionem* habet, & sic *heres praesumtiuus* est, vtpote si remotior agnatus hereditatem possideat, & fratrem defuncti ideo exclu-

probabilius ius pro se habebant, quam qui nulla forsan probabilitate ducti, eam occupauerant. Ex hac ratione postea extensio ad similes casus facta est.

c) Imo etiam *feudalem*, id quod tamen magis extensioni Dd. quam rationi iuris debetur, cum successio in feudum non ex *iure hereditario*, sed *singulari* dependeat, vt sic magis rei vindicatione vti debeant.

 d) Ve-

excludere velit, quod sit *suppositititius*, statim immissionem petere debet:

Als nun die Erbschafft meines verstorben Bruders auf mich gefallen, und ich wenistens heres praesumtiuus bin, Implorat ab sich solcher de facto angemasset rc. Bitte mi so fort in die Possess der Erbschafft zu immit ren, Imploraten zu exmittiren und zu Ersta tung aller Schaden und Unkosten anzuhalten.

Vel rectius:

Imploraten anzubefehlen, daß er mir die Posse der Erbschafft nach einem Inuentario oder e lichen Specification nebst allen verursachten U kosten abtreten müsse.

Quodsi possessor neget, actorem fratrem d functi fuisse, *summarie* hoc demonstrandu est, reiectis exceptionibus, altiorem inda ginem *d)* habentibus. Quin etiam moribu hoc extenditur ad successionem *pactitiam*, heredi conuentionali competat, qui, si d *inualiditate pacti* quaestio mouetur, praec uere debet, ne huic se immittat, sed, vt ta qua

d) Veluti si afferat, fratrem suppositititium aut adulterinum esse, quippe quod non sine altiori indagine exquiri potest, cum interim pro eo ex ipso m trimonio, in quo natus e praesumtio, quod frater l gitimus sit, militet, pro qu hactenus habitus fuit.

e) E

quam altioris indaginis exceptio in petitorium reiiciatur, petat:

> Weil ich nun das pactum successorium vor mich habe, und dahero heres praesumtiuus bin/ hergegen was Implorat dagegen de inualiditate eingewendet, altioris indaginis ist, und zum petitorio gehöret, als bitte Imploraten gebetener massen nochmahls anzubefehlen, daß er seines Einwendens ohngehindert mir die Posses der Erbschafft nach einem Inuentario &c. abtreten müsse.

§. V. Heredi *testamentario* dant remedium ex *l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.* quod tamen est ipsum *interdictum quorum bonorum vtile*, seu ad heredes testamentarios extensum. Fundamentum ponit actor in testamento, nullo vitio visibili laborante; ex hoc enim *praesumtionem grauissimam* pro se habet, quod heredibus ab intestato sit praeferendus. *e*) Quae exceptiones alias testamento opponi possunt, sunt vt plurimum altioris indaginis, & reiiciuntur.

Es

e) Eadem praesumtio militat pro testamento posteriori, si forsan, qui in priori institutus est heres, possessionem occupauerit; nam & contra hunc immissio petenda & decernenda est. Similis est ratio fideicommissariorum vniuersalium, quod pluribus obseruationibus exornat CAESAR ARGELVS *de acquir. possess. ex l. fin. C. de Edict. Diu. Hadr. tollendo.*

f) Imo

Es ist vor einigen Wochen Lucius ohne Kinde verstorben / da sich denn so fort dessen Schwe ster Sohn, als vermeintlicher Erbe ab intestato; der Erbschafft angemasset, und dieselb würcklich in Besitz genommen. Weil abe der verstorbene Lucius ein Testament gemacht und mich darinn zum Vniuersal-Erben eingese tzet, wie solches aus dem Original, so ich hie mit sub lit. A. übergebe, zu ersehen, auch sol ches keinen sichtbaren Mangel hat.

Inde immissio petenda est:

Mich in die Possess solcher Erbschafft zu immit tiren, und Imploraten zu Edirung eines Inuentarii oder endlichen Specification, wie auch Ablegung der Rechnung wegen eingehobener Nutzungen anzuhalten.

§. VI. Idem remedium ad *testamentum nuncupatiuum*, super quo a Notario instrumentum confectum est, *f)* aeque applicatur, si ex eo nullum vitium visibile appareat:

Aus

f) Imo si nullum super eo instrumentum confectum est, per testes tamen iurato examinatos statim probabiliter constat de validitate testamenti, immissio non deneganda, cum hoc casu quoque eadem immissionis aequitas adsit. MENOCHIVS *remedio 4. adipisc. possess. num. 99.* Nam in *l. vlt. C. de Edicto diu. Hadrian. tollendo* ei possessio adiudicatur in casu contradictionis, *qui potior* ex *legitimis modis iura o-*

sten-

Aus beygehenden Instrumento, so ich in Originali sub A. producire / ist zu ersehen, daß der verstorbene Seius mich zum Vniuersal-Erben eingesetzet. Wann nun aus solchem erhellet, daß das Testamentum nuncupatiuum kein visibile vitium habe rc.

§. VII. Exceptiones contra hoc remedium potissimum sunt duae: (I.) *vitiorum visibilium* vel in continenti probandorum; quae enim exceptio in continenti probari potest, non est altioris indaginis; vnde *recognitione* sine dubio hoc casu opus. Si ergo a liberis manus patris, minus solenniter disponentis, iurato negatur, *vitium visibile* adest. (II.) *Nondum publicati testamenti*, siquidem priuata autoritate conditum est; ante *publicationem* non satis constare potest, vtrum vitium visibile adsit, nec ne? & ita testium recognitio praecedere debet. *l. 4. l. 7. testam. quemadm. aper.* Si testes non recognoscunt sigilla vitium visibile adest. *l. 1. in f. eod.*

§. VIII. Praeterea ex *prouisione praetoria* quaedam remedia dantur, quae vtilitatem singularem habent, & commodiora sunt, quam

stenderit, non quod ius hereditarium *plene* probandum sit, id quod petitorio reseruetur, sed quod *nuda demonstratio* & *qualis ostensio iuris hereditarii* sufficiat.

g) Mo-

quam ipsa *hereditatis petitio*. Et quidem, si *impuberibus* quaestio de *hereditate* & *statu* simul mouetur, eis succurritur per *bonorum possessionem Carbonianam*, g) *l. 3. §. 2. de edict. Carbon.* vbi petendum, vt in bona defuncti interim immittantur, & quaestio status ad pubertatem differatur. Perinde autem est, siue sit hereditas paterna, siue materna, siue etiam fratris, *l. 6. pr. eod.* & ita fundamentum implorationis ita se habet:

Es hat Lucius ein Testament aufgerichtet, und unter andern darein gesetzet, daß er meinen Pfleg-befohlenen um deswillen ausgeschlossen, weil derselbe aus einem Ehebruch von seiner Frauen gezeuget, und er ihn also vor seinen Sohn nicht halten könne. Weil nun aus dieser Absicht Implorat der Erbschafft sich allein angemasset, solches des Testatoris Vorgeben aber ungegründet, und nimmer wird zu erweisen seyn / inzwischen aber mein Pfleg-befohlener währender Ehe ohnstrei-

g) Modo impubes ex *indubitato matrimonio* natus sit. *l. 2. C. de Carbon. edict.* Hic enim tantum *praesumtionem status* pro se habet, adeoque hoc remedium applicari nequit ad eos, qui quidem a defuncto prognati sunt, minime tamen constat, defunctum nunquam cum matre impuberis in matrimonio vixisse, quia tunc cessat praesumtio *status legitimi*, quam vnice matrimonium operatur.

h) Quae

streitig gebohren / und dahero *ex Edicto Carboniano* in seines Vaters Verlassenschafft *immitti*ret werden muß / wie er denn deswegen genugsame Caution zu stellen erbötig ist.

Inde pro missione facienda ita peti debet:

Meinen Pfleg-befohlenen in die Erbschafft zu immittiren, und Imploraten anzubefehlen, daß er solche ihm nach einem Inuentario abtreten müsse.

Non vero necesse est, vt addatur:

So ferne er mit seinem Vorgeben in Ruhe zu stehen nicht vermeynet, ihn dahin zu verweisen, daß er erst nach erlangter Pubertät meines Pfleg-befohlenen sich melden könne.

Nam duae sunt causae cognitionis separatae: (1) de danda bonorum possessione: *h*) (2) de differenda quaestione status. *l. 3. §. 5. eod.* Siue itaque differatur, siue non differatur, *i*) interim bonorum possessionem obtinebit.

§. IX. Exceptiones hae possunt opponi: (1) *praescriptionis*; intra annum enim tantum

h) Quae semper danda, si vel modicum tantum pro pupillo faciat; *l. 3. §. 5. eod.* nec aliter hic repellitur, quam si manifesta calumnia appareat, vel mater suppositi partus conuicta fuerit. *l. 1. in f. eod.* Ceterum exceptiones altioris indaginis reiiciuntur.

i) Quandoque enim quaestio non differtur, si con-

tum competit, computandum ab eo tempore, quo sciuit controuersiam sibi fieri. *l. 3. in f. de Carbon. edict.* (2) *adulterii probati. l. 1. in f. eod.* (3) *cautionis praestandae;* alioquin enim mitti nequit. *l. 5. §. 2. eod.* (4) *adeptae pubertatis. l. 3. §. 3. eod.* (5) matrimonii non probati. *l. 2. C. de Carb. edict.*

§. X. Ex hac missione hoc commodum habet, quod post pubertatem, mota status controuersia, rei vices sustineat, & aduersarius id, quod intendit, probare debeat, *l. 6. in f. eod.* quae probatio tamen difficillima est.

§. XI. Praeterea si vidua sit *praegnans*, & in vtero eum gerat, qui defuncto succedere potest, siue suus futurus sit, siue alias ab intestato successionem habere possit, *l. 7. pr. D. si ventr. nom.* debet mater *k) ventris nomine* petere missionem in possessionem. *l. 1. pr. eod.* In hoc itaque se fundare debet, id quod maximam vtilitatem habet in feudalibus:

Nach-

consultius impuberi esse videatur, repraesentari cognitionem, forsan quod testes adsint veritatem rei mox manifestaturi, qui tamen quaestione dilata decedere possunt. *l. 4. §. 5. eod.*

k) Quodsi ea, quae in possessionem vult ire, vxor negetur, vel ex defuncto praegnans non esse, conten-

Nachdem ich aber von meinem verstorbenen Manne laut beygehendes Attestati mich schwanger befinde, und noch zur Zeit nicht wissen kan, ob ich nicht einen Sohn zur Welt bringen werde, der in das ietzgemeldte Ritter-Guth succediren könne.

Inde hoc modo petenda missio:

Bitte mich ad interim in das vorgedachte Ritter-Guth zu immittiren, Imploraten aber anzubefehlen/daß er sich dessen enthalten müsse.

Ex hac missione hoc commodum habet, vt interim ex bonis alatur, & successio reseruetur posthumo.

§. XII. Exceptiones sunt: (1) *matrem non esse praegnantem;* hoc enim probandum est, *l. 1. §. 1. D. eod.* quem in finem *quandoque* inspectio decernitur: *tit. D. de inspic. ventre,* (2) *post-*

tendatur, summatim de ea re cognoscit iudex, & nisi manifesta calumnia appareat, interim eam in possessionem mittit; nam & hic exceptiones *altioris indaginis* reiiciuntur. *l.* 1. §. 14. *cit. tit.* Imo aliquando etiam ei prodest, quae vxor tempore mortis non amplius est, defuncti autem fuit, & se ab eo praegnantem dicit, quae aeque admitti debet. Magis enim nomine *ventris*, quam *proprio* mittitur, *l.* 1. §. 10. *eod.* quamuis *per indirectum* mulieri quoque prosit. Sic quoque in eo *per indirectum* mulieri ad hoc prodest, vt contra eam differenda sit accusatio adulterii, ne quid praeiudicium fiat nato. *l. 8. cit. tit.*

(2) *posthumum esse exheredatum*, *l. 1. §. 2. eo*
quae exceptio hodie cessat : (3) muliere
esse *manifestam calumniatricem. l. 1. §. 2. eod*

§. XIII. Si vxor se simulauit praegnan
tem & per *calumniam l)* in possessionem m
sa est, h. e. sciens prudensque se praegna
tem non esse, voluit in possessionem ven
re, *l. vn. §. 2. si mul. contr. nom.* ei, cuius i
terest, missam non esse, datur *actio in f*
ctum contra mulierem, vel eum, cuius c
lumnia factum est, vt mitteretur vidua,
l. vn. §. 5. eod. ad *interesse* seu *damni restituti*
nem cit. l. §. 4. Fundat se haec actio in *cal*
mnia viduae.

Wann nun Beklagte wohl gewust, daß sie nic
schwanger gewesen, und also durch ihre erdie
tete Schwangerschafft Klägern in gross
Schaden gebracht ꝛc.

Petit autem omne interesse, quod aliquan
do *aestimationem totius hereditatis* contine
potest, si forsan institutus interim mortu
sit, vt adire illam, & ad heredes suos trans

mi

l) Ab huius suspicione tamen tuta est, si, deferente aduersario, iurauit, se praegnantem esse. *l. 1. §. 17. cit. tit.*

ll) Veluti contra p trem, qui dolo filiam i duxit, vt se praegnante simularet.

m) Que

mittere non potuerit. *m) l. vn. §. 8. eod.* Hoc casu eius heredes agunt hoc modo:

> Daß Beklagte den verursachten Schaden, so ich auf 10000. Thaler, so viel die Erbschafft, laut beygehender Specification, werth ist, anschlage, mir erstatten müsse.

Durat haec actio intra annum vtilem. *l. vn. §. 3. eod.*

§. XIV. Quodsi denique vxor, postquam missa est, possessionem dolo malo in alium transtulit, datur contra eam actio his, quorum interest, ad interesse. *l. 1. §. 1. si ventr. nom. mul.*

> Nun hat sich Beklagte unterstanden, da sie gemercket, daß sie nicht schwanger sey, itztgedachtes Ritterguth an ihren Schwager abzutreten, wodurch mir nicht geringer Schade zugewachsen, zumahl derselbe notorie banquerot ist, und ich mich also an ihm wegen der unterdessen gehobenen Früchte nicht werde erholen können ꝛc.

Datur

m) Quodsi vxor, per calumniam missa, non sit soluendo & *aestimationem hereditatis* praestare nequeat, aequum est, vt, ex persona defuncti, heredes eius restituantur in integrum contra non aditam hereditatem, *arg. l. 86. pr. de acquir. vel omitt. hered.* cum defunctus absque sua culpa *facto tertii*, non soluendo existentis laesus sit.

Datur haec actio etiam post annum, *l. 1.* §. … *eod.* ad omne interesse. *n*)

Daß Beklagte mir allen Schaden, so ich a… 1600. Thaler aestimire, erstatten müsse.

§. XV. Ipse autem possessor, in que… translata est possessio, per *indirectum nn*) com… pellendus est, vt possessione decedere coga… tur, *l. 1.* §. *2. eod.* & ita hodie *mandata poenali…* contra eum petenda sunt:

Beklagter per mandatum S.C. anzubefehlen… daß er mir die Posseß des itztgemeldten Ritte… Guths alsobald abtreten, auch allen Schade… und Unkosten erstatten müsse.

§. XVI. Vbi vero quis in possessione… hereditatis, missus vel in ea defensus est, al… teri superest *ordinarium remedium*, scilice… *heredidatis petitio.* Cum vero successioni… ratio varia sit, hinc quoque haec ipsa in va… rias abit species. Successio *testamentaria* pr… mum locum occupat, quae vel *ciuilis*, ve… *praetoria*, vel *fideicommissaria* est. Direct… ciui…

n) Est haec actio illa ipsa, quae *in subsidium*, deficiente actione legis Aquiliae, de iure Rom. competebat, adeoque in effectu est *actio damni dati.*

nn) Quod sine dubio e… *quorum bonorum*: nam i… quem dolose translata e… possessio, *pro possessore* po… sidet, & successor iure he… reditario innititur.

o) Fun…

ciuilis datur *principali* ſeu *directo heredi o)* vel *primo* vel *ſubſtituto*, qui adiit hereditatem:

Wann nun der itztgedachte Lucius Titius ein Teſtament aufgerichtet, und mich darein zum Vniuerſal-Erben ſeiner Verlaſſenſchafft eingeſetzet.

Vel ſi *ſubſtitutus* agit:

Als nun der eingeſetzte Erbe vor dem gedachten Lucio Titio verſtorben / ich aber nach Inhalt des hiebeygehenden Teſtaments demſelben directo ſubſtituiret bin, auch mich ſofort dahin erkläret, daß ich die Erbſchafft annehmen wolle ꝛc.

Agitur contra eum, qui *pro herede*, vel *pro poſſeſſore* *) hereditatem *p)* poſſidet, de qua qua-

o) Fundat itaque ſe actor vnice *in iure hereditario*, id quod quoque tantum in probationem venit. Hoc facto inſtitutio hereditatis iniungitur, & tunc demum quaenam res ad hereditatem ſpectent, necne? in diſceptationem trahitur.

*) h. e. *qui interrogatus cur poſſideat, reſponſurus ſit, quia poſſideo*, vt ait ICtus in *l. 12. de hered. petit.* quae verba indicant, etiam *interrogationes* in realibus olim vſitatas fuiſſe, quod contra STRVVIUM ſub *lit. r.* vlterius euincitur.

p) Imo etiam *rem ſingularem*, ſi modo eam vel pro herede, vel pro poſſeſſore poſſideat, adeo, vt etiam contra debitorem detur, ſi hic ideo ſoluere recuſat, quia ſe heredem dicit *l. 14. in fin. de hered. petit.* Nihilominus enim actio *ſua natura* vniuerſalis manet, cu-ius

qualitates possessionis omnino certus actor esse debet: qui enim hereditariam rem ex *titulo singulari* possidet, *rei vindicatione* est compellendus. *q)* Inde hoc exprimendum in libello:

Gleichwohl der Beklagte als vermeintlicher Erbe ab intestato der Erbschafft sich angemasset;

vel ita, si *pro possessore* possidet:

Gleichwohl Beklagte die Erbschafft nullo titulo sich angemasset.

Quodsi dubitatur, quo iure reus rem hereditariam possideat, olim quidem in iure super *titulo* interrogari poterat; *r)* sed hodie hac

ius effectus est in *l. 4. D. eod.*

q) Veluti, si is, qui pro herede possidet, rem quandam ex hereditate alteri, in b. f. existenti, vendiderit, qui tantum *rei vindicatione* tenetur, cum controuersiam de *iure hereditario* actori haud moueat. Talis vtique hic contradictor desideratur, qui actori, se heredem asserenti, ius hereditarium negat.

r) Vt titulum possessionis suae ederet, *l. 11. C. de heredit. petit.* quae interrogatio etiam hodie permissa est. Quamuis enim non amplius necessaria sit, vtilis tamen adhuc est, vt actori statim de vnico & vero actionis fundamento constare possit, & ita probatio ei facilior fiat. Equidem STRVV. *ex 5. th. 41.* interrogationes in *realibus* prorsus cessasse putauit, 1) quod plus petitionis poena ibidem cesset, quod tamen falsum est, Vid. *34. §. I. de action.* 2) quod adsit actio

hac interrogatione non est opus, quin potius *rei vindicatio* cum *hereditatis petitione* alternatiue cumulari potest hoc modo:

Wann nun das Hauß, so Beklagter besitzet, zu des verstorbenen Erblassers Erbschafft gehöret, und derselbe solches als vermeintlicher Erbe oder sonsten iure dominii sich angemasset, als ꝛc. Daß mir das Hauß iure hereditario, vel dominii zustehe.

Ceterum etiam in hac actione *possidere* dicitur, qui liti se obtulit, *l. 13. §. 13. de hered. petit.* vel *dolo* desiit possidere *s)* *c. 1. §. 14.* vti in *rei vindicatione* est explanatum.

§. XVII. Agitur ad hoc, vt hereditas cum *omni causa* secundum inuentarium restituatur, & actor heres declaretur.

Daß

actio ad *exhibendum*. Verum promptius adest remedium in interrogationibus, nec actio *ad exhibendum* a personalibus excluditur. Denique si simpliciter contra possessorem rerum hereditariarum agitur, ille autem negat, se iure hereditario easdem possidere, tamen condemnandus est, si nullum alium titulum singularem ostendere potest.

s) Quod si tamen verus possessor paratus sit, iudicium accipere, & actoris nihil intersit, liberatur is, qui *dolo* desiit possidere. *l. 13. §. 14. cit. tit.* Interim si is, qui *dolo* desiit possidere, ante conueniatur, propterea is, qui vere possidet, non liberatur, sed, dimisso priori, hic potest conueniri, *l. cit.* quia non *electione*, sed *solutione* demum liberatur.

 t) Vel

Daß mir die Erbschafft ex testamento zustehe und Beklagter mir dieselbe *t*) cum fructibus perceptis & percipiendis vermittelst eines beständigen inuentarii oder in dessen Ermangelung eydlichen Specification abzutreten, auch allen Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Vbi, probato iure, pro actore pronunciatum est, circa *restitutionem hereditatis* nouae lite emergere solent, quas hic tangere nolo. Id vnicum tamen monebo, possessorem *bonae fidei* rebus hereditariis distractis, duntaxat teneri ad hoc, vt quantum *locupletior* exinde factus, restituat; nam in hoc *vniuersali iudicio* pretium succedit in locum rei. *l. 25. §. 11. D. eod.* Ergo si ex pretio non fuit factu locupletior, nequidem tertius possessor *re vindicatione* conueniri potest, *u*) quod is alia regressum contra eum, qui b. f. rem heredita riam tanquam *heres* distraxit, haberet, qu tamen tenere nequit. *l. 25. §. 17. eod.*

§. XVIII. Qualitates has peculiares ha be

t) Vel si rem singularem tanquam heres possideat, ita petitio formanda:

Daß Beklagter mir das zur Erbschafft gehörige Hauß cum omni causa abzutreten schuldig sey.

u) Idem dicendum, tota hereditas bona fid vendita, nec venditor e pretio locupletior factu sit: quamuis enim *vtili hereditatis petitio* etiam contra emtorem detur hui

het, (1) quod ſit *perpetua, x)* (2) *mixta,* (3) *bonae fidei*, §. 28. *I. de act.* (4) *arbitraria;* habet quippe plures praeſtationes perſonales, de quibus iudex arbitrari, *l.* 27. §. 18. *eod.* & rationes a poſſeſſore edendas diligenter excutere debet, in quibus fructuum & impenſarum ratio habenda eſt. (5) *Vniuerſalis*, vtut vel maxime poſſeſſor rem tantum vnam vel alteram, *vt heres*, poſſideat. Qui enim hereditatem petit, is petitionem non metitur ex eo, quod poſſeſſor occupauit, ſed ex iure

huic tamen itidem haec exceptio prodeſſe debet. *l.* 13. §. 4. *cit. tit.* Vnde pro reo conſultum eſt, vt denunciet ſtatim litem *heredi*, vt eum defendat, vel interueniat & oſtendat, ſe plane ex re vendita non eſſe locupletiorem factum. Haec interuentio ante omnia excutienda eſt, antequam tertius poſſeſſor in cauſa principali pergat.

x) h. e. per 30. annos duret; habet enim quasdam *praeſtationes perſonales*, & earum intuitu quid a perſonalibus participat. *l.* 7. *C. de hered. petit.* Inde quoque eam *mixtam* h. e. partim *perſonalem*, partim *realem* eſſe volunt, quod etiam in *cit. l.* 7. Imperatores profitentur, aiuntque, *mixtae perſonalis actionis rationem* hic concurrere, h. e. habere aliquid admixti ex perſonalibus actionibus, propter obligationem concurrentem ad rationes reddendas. Interim *a potiori* & *ratione cauſae efficientis* eſt realis; alioquin etiam rei vindicatio *mixta* dicenda foret.

N 5 xx) Si-

iure suo. *l. 1. §. 1. si pars hered. pet.* Conuenienter itaque hoc modo concluditur:

> Daß mir die Erbschafft ex testamento zustehe, und folgends Beklagter mir das im Besitze habende Roth cum omni causa abtreten müsse.

§. XIX Exceptiones variae hic locum habere possunt, omnes scilicet illae, per quas testamentum inualidatur, v. c. nulli, rupti, irriti, destituti, inofficiosi &c. *xx)*

§. XX.

xx) Sicuti in *rei vindicatione*, ita quoque in hac multum refert, vtrum reus simpliciter litem *negatiue* contestetur, an opposita exceptione, hereditatem *suam* esse contendat, eamque quasi *contrauindicet*. Illo enim casu, actore non probante, reus quidem absoluitur, inde tamen minime pro *herede* declaratur, cum nihil obstet, quo minus neuter heres esse possit. Hoc vero iudex, actore non probante, de *iure rei* pronunciat: Docet *l. 15. de except. rei iudic.* vbi ICtus ita: *Si inter me & te controuersia de hereditate sit, & quasdam res ex eadem tu possides, quasdam ego, nihil vetat, & me a te & inuicem te a me hereditatem petere. Quodsi post rem iudicatam a me petere coeperis, interest, vtrum meam esse hereditatem pronunciatum sit, an contra: si meam esse, nocebit tibi rei iudicatae exceptio* (id quod tunc fieri potest, si reus non simpliciter intentionem actoris negat, sed simul, suam esse hereditatem, probat) *quia eo ipso, quo meam esse pronunciatum est, ex diuerso pronunciatum videtur, tuam*

non

§. XX. Quodsi non *tota hereditas*, sed *pars* tantum petitur, instituenda est actio, *si pars hereditatis petatur*, in qua actor se fundat in *iure hereditario pro certa parte*: y)

Und wie nun daraus zugleich erhellet, daß ich pro quarta parte zum Erben eingesetzet bin.

Agitur contra eum, qui vel vniuersam hereditatem, vel partem quandam hereditatis pro herede possidet: *l.* 1. §. 2. *si pars hered. pet.* imo etiam datur, quamuis vel maxime actor quasdam res ex hereditate possideat. z) *c.l.l.* 15. *de except.*

Beklagter hergegen die Erbschafft sich allein anmasset.

Inde agitur, non vt a communione discedamus: id enim *familiae herciscundae* iudicio con-

non esse. Si vero meam non esse, (pronunciauit iudex) *nihil de iure tuo iudicatum intelligitur, quia potest nec mea hereditas esse nec tua.* Vtilitatem huius obseruationis pluribus illustrat BERGERI *dissert. de contrauindicatione*, quae etiam tangitur in *l. 9. de rei vind.* Potest etiam contingere, vt actor probet suam intentionem: nisi ergo, reus opposita exceptione probet, se potius heredem esse, condemnatur.

y) Aliquando etiam pro parte *incerta*, qualis casus est in *l. 1. in f. si pars hered.*

z) Hereditatis petitio alias possessori non datur; eatenus tamen merito dari debet, quatenus id non possidet, quod petit.

a) De

consequimur, sed vt iudex partem *pro indiuiso a)* mihi restitui iubeat. *l. 7. eod.*

> In Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß mir die Erbschafft pro quarta parte zustehe/ derowegen Beklagter mich zum Genuß des dritten Theils mit zuzulassen, und zu dem Ende ein beständiges Inuentarium oder eydliche Specification heraus zu geben schuldig sey.

§. XXI. *Vtilis* hereditatis petitio applicatur *emtori hereditatis*, vel cui ab herede hereditas alio titulo cessa est, *l. 54. pr. de hered. pet.* cum emtor hereditatis vicem heredis obtineat, *l. 2. §. 18. D. de hered. vel act. vend. l. 9. in f. comm. praed.* adeoque causa petendi in *iure hereditario cesso* poni debet:

> Aus beygefügten Testament sub lit. A. ist zu ersehen, wasgestalt Lucius Titius Caium zu seinen Vniuersal-Erben eingesetzet. Nachdem nun derselbe mir diese Erbschafft mit allen Rechten abgetreten, wie beykommende Cession sub lit. B. ausweiset, ich also dadurch in effectu Erbe geworden, gleichwohl Beklagter sich derselben unbefugter Weise angemasset / und mir solche nicht abtreten will, rc.

Inde paratae sunt reo exceptiones, *legitimationis* ad causam, *& deficientis iuris hereditarii* a pa-

a) De eo enim vnice hic disceptatur, vtrum actor pro certa parte coheres sit, nec ne? & sic super hoc puncto controuerso sententia ferenda.

b) Vti-

a patre venditoris, & quae alias contra cessionem opponi possunt.

§. XXII. Haec *b*) quoque vero *heredi* quandoque datur contra *emtorem hereditatis*, qui a *putatiuo herede* illam emit, eamque possidet, quando venditor commode conueniri nequit: veluti quod non exstet, vel modico vendiderit, & b. f. possessor sit, & non adeo reperiatur locupletior. *l. 13. §. 4. D. de hered. petit.* *Regulariter* enim venditor, siue pretium recepit, siue petere possit, tenetur, cum pretium succedat in locum rei. *l. 16. §. 5. eod.*

Ob-

b) *Vtilis* scilicet, quae ex sola *aequitate* concessa est, si directa *commode* institui nequit. Ex quo concludo, actorem non habere *absolute* liberam electionem, vtrum *venditorem* an *emtorem* conuenire malit, sed hunc demum *in subsidium* conueniendum esse. Multum tamen hic arbitrio iudicis commissum esse arbitror, cum saepe commodius sit actori, emtorem conuenire, quam venditorem, praesertim hodie, vbi formularum antiquarum diuersitas, quae olim in actionibus concedendis multum praestabat, haud attenditur, emtorque se pro herede gerit. An ergo etiam datur contra eum, qui a fisco tanquam vocantem eam emit? affirmat hoc ICtus in *l. 13. §. 9. cit. tit.* sed hoc correctum est in §. *vlt. D. de vsuc.* vbi constitutum nouo iure, vt, qui a fisco aliquid emit, statim securus sit.

bb) In-

Obwohl der verstorbene Meuius mich in seinem letzten Willen, davon Copia sub lit. A. hiebey gehet, zum Vniuersal-Erben eingesetzet, so hat sich doch dessen ohnerachtet dessen Bruder der Erbschafft ab intestato angemasset, und dieselbe an Beklagten hinwiederum cediret und abgetreten. Dieweil nun bekannter massen des Meuii Bruder wegen vieler Schulden vor kurtzen echappiret und unsichtbar worden, dergestalt, daß ich mich an ihn, als vermeintlichen Erben nicht halten kan ꝛc.

§. XXIII. Quos praetor *velut heredes* ex bonorum possessione fecit, eis etiam applicauit *hereditatis petitionem possessoriam*, *l. 1. D. de possess. hered. petit.* per quam tantundem consequitur bonorum possessor, quantum *ciuilibus actionibus* heres consequi potest. *l. 2. D. eod.* Datur vero bonorum possessio vel *contra tabulas*, vel *secundum tabulas* Illa praecedit, & hodie adhuc vtilis esse potest in casu, quo filius in prioribus perfectis tabulis *iuste* est exhereditatus, in posterioribus vero praeteritus. *bb*) *l. 11. §. 1. D. de B. P. contr.*

bb) Inde datur *querela* ad exemplum *querelae inofficiosi testamenti* ad testamentum, vt mere *iniquum* & *iniuriosum*, rescindendum. Conf. *l. 2. pr. de his quib. vt indign.*

c) Potest

contr. tab. Posterius enim stricto iure nullum est, & ita prius valere deberet; sed quia filio consultius est, vt non contra *prius*, in quo forsan *iuste* est exheredatus, sed *contra posterius* agat, testamentumque rescindat, quo ipso facilius ad successionem venire potest, inde adhuc hodie ei vtilis esse potest.

Es hat zwar mein seel. Vater in seinem am 14. Jul. 1701. gemachten Testament mich enterbet, *c*) nachgehends aber am 7. August. 1709. ein anders aufgerichtet, und mich darinn gar übergangen. Wann mir aber gegen solches Testament die bonorum possessio zustehet, nach welcher das höchst unbillige Testament de anno 1709. billig zu rescindiren ist, wie ich mich dann so fort dazu gerichtlich bekannt, und solche agnosciret, *cc*) Beklagter gleichwohl ꝛc.

Con-

c) Potest etiam haec circumstantia omitti, & simpliciter (quod forsan consultius) ad *rescindendum* posterius per bonorum possessionem contra tab. agi. Pertinet enim circumstantia adducta ad *exceptionem* rei, quam *replicando* elidere potest.

cc) Fundamentum huius actionis est bonorum possessio, *iudicialiter* agnita, id quod si nondum factum est, in ipso libello illud adhuc fieri potest hoc modo:

Wie ich mich dann darzu hiemit gerichtlich will erkläret, und dieselbe agnosciret haben.

quo-

Conclusio libelli facilis est:

> Daß dieses Testament ex aequitate praetoria zu rescindiren, ich vor den wahren Erben zu declariren und also Beklagter mir ein richtiges Inventarium über diese Erbschafft ediren, dieselbe mir ausantworten, und von denen eingehobenen Nutzungen richtige Rechnung ablegen müsse.

Opponunt quidem, *iure nouo* ita agi non posse: esse enim testamentum posterius ipso iure nullum. Ast nullum est iure nouo in filii fauorem, non in eius praeiudicium, quod filio praeterito inde hoc casu obueniret, si contra prius testamentum agere deberet. *d)*

§. XXIV. Plures praeterea supersunt casus, in quibus *bonorum possessio secundum tabulas*

quomodocunque enim declaratio in *iudicio* hodie fiat, perinde est.

d) Deinde quoque liquet, etiam *suos praeteritos* olim habuisse electionem, vtrum ex *iure ciuili* testamentum nullum dicere, an vero ex *iure praetorio* per *querelam ex bonorum possessione contra tabulas* testamentum impugnare maluerint? *l. 15. pr. D. de legat. praest. contra tabb. l. vlt. in pr. C. de lib. praeter.* quod iure nouellarum non est correctum. Posterius, si elegerint liberi, testamentum *stricto iure* subsistere censetur, habetque effectum hunc, vt prius per illud sit sublatum, quia B. P. supponit, testamentum subtili iure subsistere.

dd) In

bulas adhuc hodie vtilis esse potest, quos recensui *in introd. ad D. tit. de B. P. sec. tab.* Huc pertinet inter alios casus, si testator posterius testamentum perfectum inciderit, vt valeret prius. *l. 11. §. 2. cit. tit.* Nam tunc ex prioribus tabulis agit heres *hereditatis petitione possessoria*:

> Es hat der verstorbene Caius mich in seinem am 1. May 1703. gemachten Testament zum Vniuersal-Erben eingesetzet / laut Beylage sub lit. A. und ob er wohl nachgehends am 1. April 1706. ein anders aufgerichtet, und darinn seinen Schwager Antonium Rufum zum Erben ernennet, so hat er doch solches kurtz vor seinem Ende hinwiederum cassiret in der Absicht laut A. daß das erste, worinn ich zum Erben benannt worden, gelten solle. Wann denn nun *ex prouisione praetoris* mir aus solchem ersten Testament ein Erbrecht zustehet/ich auch gebuhrender massen die *bonorum possessionem* so fort gerichtlich *agnosc*iret/und mich darzu angegeben ꝛc.

Potissimum huic actioni obstat exceptio *praescriptionis*, si scilicet intra 100. dies non agnita fuerit b. possessio.

§. XXV. Ex successione *ab intestato* pauciores supersunt casus, in quibus hodie haec actio necessaria est, veluti ex edicto *unde vir*

(Böhm. Action.) O &

& uxor, & in casu *l. f. C. unde lib. dd)* in quibus libellus facile secundum hactenus dicta concinnari potest.

§. XXVI.

dd) In adducto casu agendum esset contra curatorem bonorum, qui bona liberorum auita ad concursum traxit, & nomine creditorum occupauit, quia hoc modo *ex persona defuncti debitoris*, qui tamen abstinere potuit, pro herede possidet. Libellus ita formari posset.

Nachdem am 5. Sept. huius anni unser Groß-vater Actius verstorben, so ist es geschehen, daß unser Vater Antonius denselben / als seinen leiblichen Vater, bald gefolget / indem er wenig Tage darnach als den 8. Sept. eiusdem anni von dieser Welt abgeschieden, und wir also in kurtzer Zeit Groß- und Vater verlohren. Nun ist mehr als zubekannt, daß unser seel. Vater durch Unglücks-Fälle dergestalt herunter gekommen / daß vor einen halben Jahr ein förmlicher Concurs über seine Güther erreget, und der Curator bonorum Meuius, ietziger Beklagter in Nahmen derer sämmtlichen Creditorum nicht allein unsers Vaters nachgelassenes, sondern auch unsers Großvatern eigenes Vermögen in obgedachten Concurs gezogen, aus der vermeintlichen Absicht, daß auf unsern verstorbenen Vater seines Vaters Güther gefallen, und also diese mit jenen in eine Massam gezogen werden müssen. Wann aber unser Vater, ehe und bevor er sich erklären können, ob er von der Erbschafft abstiniren oder sich derselben anmassen wollen, verstorben, und wir dahero *ex beneficio iuris praetorii* noch die Freyheit haben / unseres Vaters Erbschafft uns zu begeben / und die Großväterliche allein anzunehmen / wir auch hiemit uns gerichtlich erklären / daß wir unsers

Vaters

§. XXVI. Progredior ad *hereditatis petitionem fideicommissariam.* Haec illi datur, qui suscepit *hereditatem e)* restitutam ex SCto, *l. 1. de fideic. hered. petit.* quando videlicet restitutio *verbis* facta est; sicuti enim hereditas *verbis* adiri, sic quoque restitui ita potest. *Restitutio* autem omnino praecedere debet; sicuti enim heres fiduciarius ex *aditione* ius hereditarium nanciscitur, ita fideicommissarius ex *restitutione*, etiam *verbali* tantum, idem ius demum consequitur, cuius proinde in libello mentio facienda est:

Es hat Lucius in seinem Testament sub lit. A. Mevium zum Erben dergestalt eingesetzt / daß

Vaters Erbe nicht seyn/ sondern allein die Großväterliche Verlassenschafft erben wollen / gleichwohl Beklagter uns das Großväterliche Vermögen aus dem Concursu abzutreten sich wegert 2c.

Petitum huc redit:

Daß uns die Erbschafft unsers Großvaters ex iure praetorio zustehe, und also Beklagter uns solche vermöge eines ordentlichen Inventarii, oder in dessen Ermangelung nach einer eydlichen Specification refusis expensis abtreten müsse.

e) In *fideicommisso singulari* restitutione *verbali* non est opus, postquam hoc *legatis* est exaequatum, adeoque dies eius cedit statim a tempore *mortis*, ad hunc effectum, vt *rei vindicatione* contra quemuis possessorem agi possit, *l. 1. D. quand. dies leg. vel fideic. cedat.* nisi *sub conditione* relictum sit, quo casu demum dies cedit a tempore *conditionis* existentis.

daß er, wenn ich seine Schwester heyrathen würde, mir die Erbschafft wieder restituiren solle. Nachdem nun solches geschehen, der instituirte Erbe auch die Erbschafft zu restituiren, sich declariret/ auch solches schrifftlich so fort gethan, wie aus beygehenden Schein sub lit. B. erhellet.

Haec actio autem non in ipsum *fiduciarium* dirigenda, *l. 3. §. 1. eod.* sed in eum, qui *pro herede* vel *pro possessore* possidet, ad instar actionis directae:

So hat nichts destoweniger des verstorbenen Bruder der Erbschafft als vermeintlicher Erbe *ab intestato* sich angemasset/ welches doch in casu Testamenti nicht geschehen können.

Competit ad id, ad quod hereditatis petitio ciuilis:

Daß mir die Erbschafft ex fideicommisso zustehe, Beklagter dieselbe vermittelst eines inuentarii mir abzutreten, und von allen gehobenen Nutzungen Rechnug zu thun schuldig.

§. XXVII. Pro *adeunda* hereditate non haec, sed alia actio ex *SCto Trebelliano* competit, & quidem solennis eo nomine actio haud est prodita, *f)* sed *extraordinaria cognitio*

f) Loquor de *aditione* & *restitutione fideicommissi vniuersalis*: si de *particulari* restituendo agitur, eadem competunt actiones, quae pro *legatis* consequendis institui debent. Deinde *imploratio officii iudicis*

tio olim locum habebat. Ita enim VLPIANVS *in fragm. tit. 25. §. 12. Fideicommissa non per formulam petuntur, vt legata, sed cognitio* (extraordinaria) *& Romae quidem consulum aut praetoris, qui fideicommissarius vocatur, in prouinciis vero praesidum prouinciarum.*

dicis quoque *ex SCto Trebelliano* tunc locum habet, *si adire recusat*; si adit hereditatem, ex ipsa *aditione* obligatur, quasi ex contractu, ad restitutionem, & ita *actio ex testamento* institui potest, cuius fundamentum ita formandū: Nachdem nun der Beklagte nach dem Testament die Erbschaft angetreten, und zu der *Restitution* derselben/nachdem ich die Condition von meiner Seite erfüllet, gleichsam als aus einem *Contract* verbunden / so weigert er sich doch ꝛc.

Potest haec actio commodum vsum praestare in casu *l. f. C. de fideic.* quando heredi ab intestato praesenti restitutio hereditatis est iniuncta. Saepe enim contingit, vt quis testamentum facere, eumque instituere nequeat, quem post mortem suam heredem esse desiderat. Quandoque etiam morti vicinus a proximis consanguineis impeditur, ne testamentum facere possit, quo casu illis tamen iniungere potest, vt hereditatem suam restituant Sempronio, quo facto, si heredes ab intestato adierint hereditatem, agit fideicommissarius *actione personali*, vt hereditatem restituant:

Es hat der verstorbene Primus auf seinen Todbette seinen beyden Brüdern, als nächsten Erben ab intestato, Secundo & Tertio

ciarum. Per *formulam* intelligit actionem solennem, vti alibi quoque ita loquitur. *tit. 16. §. 15.* Inde *implorandus* magistratus pro *facienda cognitione*, unde haec remedia generatim *implorationes officii iudicis* dicuntur. Fundamentum huius implorationis est ponendum in *obligatione* ad adeundam & restituendam hereditatem, quae ex SCto ei imponitur:

> Wann nun implorat sich wegert, die Erbschafft anzutreten, und mir solche zu restituiren, worzu er doch denen bekannten Rechten nach verbunden.

Conclusio secundum hoc fundamentum in procliui est: Implo-

Tertio anbefohlen, daß sie mir seine gantze Erbschafft restituiren sollen/ welches sie nicht werden leugnen können, allenfalls ich solches ihnen hiemit in ihr Gewissen geschoben haben will. Wann nun die vorgedachte beyde Beklagte die Erbschafft ihres Bruders ab intestato angetreten, und dahero schuldig sind/ die Erbschafft mir zu *restituiren* / so haben sie sich doch in Güte darzu bißhero nicht verstehen wollen 2c.

Petitum iuxta naturam actionis personalis ita formandum:

> Daß Beklagte mir die gantze Erbschafft nach einen beständigen Inuentario oder endlichen Specification abzutreten schuldig.

Vt mentio *detrahendae Trebellianicae* fiat, non est necesse, quae ad *exceptionem* reorum spectat, adeoque ab eis petenda, non vero ab actore offerenda est.

g) Si

Imploraten dahin anzuhalten, daß er die Erbschafft antreten, und mir restituiren müsse. *g)*

§. XXVIII. Postquam hodie noua species successionis, *pactitiae* videlicet, vsu recepta est, vt in *pactis dotalibus* inter coniuges, *vnione prolium*, *confraternitate*, &c. datur quoque *hereditatis petitio conuentionalis*, qua, existente casu successionis, heres pactitius agit contra *pro herede, vel pro possessore possidentem* ad hereditatem restituendam. Vid. STRYK. *de success. ab int. diss. VIII. c. 5. §. 33.* Vtut enim alias ex *pactis* reali actione haud agatur, sciendum tamen est, per pactum hoc, tanquam *titulum*, alteri constitui *ius hereditarium*, *h)* atque ex hoc, non ex pacto, hereditis

g) Si contumax est, post debitas citationes peti potest: Daß Beklagter erscheinen, und sub poena aditae & restitutae hereditatis auf die Imploration sich mit mir einlassen solle. Si ne sic quidem comparet, sententia fertur: Daß nunmehro in contumaciam die Erbschafft pro adita & restituta zu halten, und Implorant derselben sich nunmehro anzumassen wohl befugt sey.

h) Vnde quoque illorum corruit sententia, qui putant, heredi ab intestato hoc casu deberi *Falcidiam*, cum tamen *successor pactitius* sit *heres vniuersalis*, & prorsus excludat heredem ab intestato. Huic tunc demum debetur Falcidia, si ipse succedit, quod ex moribus

tis petitionem dari. Inde fundamentum huius actionis est *ius hereditarium conuentionale*.

Aus beygehenden Ehe-Pacten ist zu ersehen, was gestalt ich mit meinem verstorbenen Ehemann, bey getroffenen Ehe-Verlöbniß dieses unter andern mit abgeredet, daß, wann diese Ehe ohne Kinder seyn würde, alsdenn dem überlebende des Verstorbenen Güther völlig zufallen solten. Als nun mein Mann verstorben, und die Ehe mit keinen Kindern von GOtt gesegnet worden, so ist meines **Mannes Vermögen nach denen Ehe-Pacten auf mich erblich verfallen**/ gleichwohl rc.

Ipsa conclusio libelli huc tendit, vt hereditas restituatur secundum tenorem pacti:

Daß ich nach denen Ehe-Pactis meines seel. Mannes Erbin zu achten, und dahero Beklagter die noch von meinem verstorbenen Mann in Händen habende Güther, vermittelst eines richtigen inuentarii, mir auszulieffern, und von den gehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen schuldig.

§. XXIX. Praesupponitur autem, conuentio-

ribus Germaniae, existente *pact. dotal. sub clausula*: pacto, impeditur. Conf. **Schleyer bey Huth/uff** dissert. Giessae habita *de* **Huth bey Schleyer.**

i) Ima

uentione *totam hereditatem*, vel partem eius promissam, & ita *ius succedendi* datum fuisse. Quodsi enim in pactis dotalibus *quantitas* vel *res singularis* tantum promissa fuit, haec vniuersalis & realis actio non datur, sed *personalis ex pacto*, i) in foro domicilii, & contra defuncti heredes duntaxat, non tertium possessorem intentanda est.

§. XXX. Est autem hereditatis petitio vel *simplex* vel *qualificata*. Haec dicitur, qua *sub singulari qualitate* hereditas petitur. Hoc (1) in QVERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI contingit, qua *rite quidem, sed inique exheredatus agit contra scriptum heredem, k) vt testamentum rescindatur, & ipse heres ab intestato declaretur. kk)*

§. XXXI.

i) Imo si pactum est *mixtum*, coram quinque testibus concinnatum, ad instar *legatorum* & *m. c. donationis* se habet, eaque remedia applicari possunt, quae pro legato consequendo competunt.

k) Postquam adiit hereditatem, eamque possidet, & heres scriptus illam petit, per modum *exceptionis* testamentum vt *inofficiosum* impugnari potest.

kk) Huic similis querela *ex bonorum possessione contra tabulas*, de qua supra §. 27. actum, quippe quae itidem in *iniqua praeteritione* se fundat, & datur ad *rescindendum testamentum*.

 l) Si

§. XXXI. Est haec querela species *hereditatis petitionis*, qua appellatione etiam in iure venire solet. *l. 8. §. 8. l. 20. l. 21. §. 2. l. 27. §. 2. de inoff. testam. l. 20. pr. in f. de B. P. contra tab.* Inde patet, quid statuendum sit de sententia HAHNII *ad* WES. *de inoff. testam. n. 4. & 5.* arbitrantis, hanc querelam non *actionem*, sed *implorationem* nudam, imo diuersam esse ab *hereditatis petitione*, & duntaxat ad *rescissionem testamenti* dari, quamuis vtiliter *l*) cum *hereditationis petitione* cumulari possit. Ast vero reuera & *dicitur*, & *est* hereditatis petitio, cum descendat ex *iure succedendi*, quo licet filius per exheredationem exclusus sit, de iure praetorio tamen olim *bonorum possessionem* consequebatur, *litis ordinandae gratia: l. 8. pr. D. de inoff. testam. l. 2. C. eod.* vel si hoc ad filios *emancipatos* restringendum est, *m*) sui tamen sunt *ipso iure* here-

l) Si duo remedia diuersa adessent, quorum alterum esset *praeparatorium*, alterum *principale*, etiam separari possent, & separatim singula institui, cui ius Romanum repugnat, quod *cumulationem* non admittit, & tamen hac querela vtrumque petendum esse statuit, vti plenius euici in *diss. de querela inoffic. fratr. consanguin.*

m) Quaestio haec hodie otiosa est, postquam liberi *directo* ex *iure nouellarum* testamentum hoc impugnare, & hereditatem ab intesta-

heredes, & quatenus *rescissionem* vrgent, simul impedimentum remouent, quod iuri succedendi obstabat. Vnde necessario & *rescissio testamenti*, & *ipsa hereditas* vna actione peti debet. *l. 17. pr. de inoff. testam.*

§. XXXII. In eo tamen a *simplici* hereditatis petitione differt, (1) quod quodammodo odiosa sit: (2) in heredes non transeat, nisi *praeparata*: *l. 7. D. l. 34. l. pen. C. eod.* (3) intra *quinquennium* tantum detur, ab adita hereditate computandum: *l. 8. §. 10. D. l. pen. C. eod.* (4) quod tantum detur *necessariis* heredibus: (5) priuet illum omni lucro testamentario, qui temere illam mouerit. *l. 8. §. 14. eod. &c.*

§. XXXIII. Detur iis, quibus debetur *legitima*, mm) a qua in totum per exheredationem *solennem* sunt exclusi: aliis n) non competit.

intestato petere possunt, nec opus habent *bonorum possessione litis ordinandae gratia*, cum *ius succedendi* aliunde iis quaesitum sit.

mm) Et quidem iuxta ordinem succedendi ab intestato, nisi quod matre & fratribus exclusis, ac honesta persona instituta, soli matri querela danda sit.

n) Veluti alumnis, adoptiuisque minus plene talibus, qui plane agere non possunt. Equidem arrogatis impuberibus iniuste exheredatis itidem querela haec non competit, iis tamen *legitima* actione *personali* seu *condictione ex lege* petere, non totum testamentum rescindere datum

petit. *l. 132. de V. obl.* Debet autem exheredatio esse *solennis*, & quidem quoad liberos & parentes secundum formam *Nov. 115.* adornata: alioquin si nequidem *causa* vna ex quatuordecim addita, testamentum est nullum, & *querela nullitatis*, quae plenior, locum habet. Hoc ergo ante omnia in libello exprimendum:

Es hat mein verstorbener Vater ein Testament vor seinem Ende aufgerichtet, und mich um deßwillen darinn enterbet, weil ich ihn sehr schimpflich tractiret, und zu unterschiedenen mahlen geschlagen haben soll, welches doch ungegründet, und niemahls wird erwiesen werden können. *)

§. XXXIV. In *matris* testamento eadem obseruanda solennitas, quam IVSTINIANVS in *Nov. 115.* praescripsit, neque amplius *praeteritio* matris est loco *exheredationis*. Cum enim *causam vnam* ex illis quatuordecim in testamento exprimendam esse statuerit, iusseritque

tum est in *l. 1. §. 21. de collat. l. 132. pr. de V. obl.*

*) Vel si causa adducta vera esset, reconciliatio tamen interuenisset, itidem filius agere posset addendo: Welches er mir doch vor seinem Tode gäntzlich vergeben, und sich mit mir wieder ausgesöhnet, id quod tamen, quia ad eius *exceptionem* spectat, probare debet.

*) h. e.

ritque, *exheredationem o)* hoc ipſo neceſſario praeſupponit, nec hoc *praeteritioni*, quae in *totali ſilentio* conſiſtit, accommodari poteſt, quin potius teſtamentum tale nullum eſt, & libellus foret ineptus, ſi propter *praeteritionem matris* haec querela moueretur.

§. XXXV. Ad fratres tamen noua IVSTINIANI diſpoſitio non pertinet, quorum non fecit mentionem, ſed *ius antiquum* adhuc in iis obſeruatur, ſi perſona turpis illis fuerit praelata, *l. 27. C. eod.* & ita totum teſtamentum reſcinditur:

> Es hat mein Bruder ein Teſtament aufgerichtet/ und Semproniam eine Ertz-Canaille, mit der er bishero ſtadtkündig zugehalten, welches ich doch absque animo iniuriandi angebracht haben wil, zur Erbin eingeſetzet, mich aber gäntzlich enterbet. Wann aber ich gegen meinen Bruder nie undanckbar geweſen, mithin mir dadurch der gröſſeſte Tort geſchehen/ daß er eine ſolche berüchtete Perſohn mir vorgezogen/

o) h. e. *expreſſam declarationem* de liberis excludendis, quae, quibuscunque facta fuerit verbis, hodie pro *exheredatione* habetur, poſtquam *ſolennia verba* in teſtamentis ſunt ſublata per *l. 15. C. de teſtament.* Si liberorum excludendorum prorſus non fit mentio, nec *cauſa excluſionis* exprimi poteſt, quod repugnat diſpoſitioni *Noui 115.*

p) Quo

gezogen / und dieselbe sich dennoch meines Bruders Verlassenschafft angemasset.

§. XXXVI. Instituitur contra *heredem scriptum*, qui adiit hereditatem, & suo modo *pro herede* possidere videtur. Contra illum vero vnice dirigenda est, per quem iniuria actori illata, veluti si *filius* & *extraneus* instituti sunt, filia exheredata: contra fratrem non recte agit, sed tantum contra extraneum. *p) l. 19. D. eod.*

Da nun mein seel. Vater meinen Bruder, und an statt meiner seine Schwester zur Erbin eingesetzet, und ietztgedachte seine Schwester darauf der Erbschafft pro rata sich angemasset / und mir dieselbe in Güte abzutreten sich weigert, so werde ich gemüßiget, gegen dieselbe Klage anzustellen rc.

§. XXXVII.

p) Quo ipso *ex accidente* contingere potest, vt testator pro parte testatus & pro parte intestatus decedat. Inde etiam datur contra heredem fideicommissarium, cui *in totum* est restituta hereditas. Cum vero per *Nou. 115. c. 4. in f.* rescisso licet testamento, fideicommissa, salua maneant, ad hoc tantum competit contra fideicommissarium, vt *legitimam* praestet, cum *ab intestato* ipsemet ad hereditatem restituendam teneretur, si eam possideret. Trebelliianica hoc casu simul detrahi nequit, cum praesupponam casum, vbi fideicommissum *statim* restitutum est.

q) Stri-

§. XXXVII. Fundamentum olim in eo ponebatur, patrem non fuisse sanae mentis, cum testamentum conderet, *pr. I. de inoff. testam.* id quod de summa eius *impietate*, quae furorem *moraliter* constituit, intelligebant. Inde quidam existimant, etiam adhuc hodie *hunc colorem* in libello exprimendum esse:

> Wann nun diese angeführte Ursache ungegründet, auch niemahls wird erwiesen werden können / und daher billig davor zu halten, daß mein Vater bey Errichtung seines Testaments nicht völlig bey Sinnen gewesen.

Ast superflua est haec cautela, postquam ex noua IVSTINIANI dispositione ius heredibus necessariis datum est, *directo* testamentum impugnandi, vt illo *colore q)* non amplius indige-

q) Stricto iure olim testamenta talia valebant, ob rigorem patriae potestatis, ob quem patri etiam *ius vitae & necis* competebat. *l. 11. in f. D. de lib. & posthum.* Ad hunc rigorem temperandum ICti vsu forensi hanc querelam introduxisse videntur, ea specie vsi, quod testamentum esset *inhumanum*, *impium*, & quasi a patre furioso conditum. BYNCKERSHOEK *lib. II. obs. XII.* His vero *coloribus* non indiguere imperatores, qui ius durum *directo* mutare potuere, & reuera mutarunt. vid. *Nou. 115. c. 4. in f.*

qq) Re-

digeant. Sufficit ergo, in eo se fundare, quod testamentum sit *impium* & *inofficiosum*, quia *causa* adiecta falsa est, quam heres probare debet.

§. XXXVIII. Agitur ad hoc, vt testamentum rescindatur, & exheredatus ab intestato heres declaretur:

Daß das von meinem Vater errichtete Testament als inofficiosum zu rescindiren, ich als Erbe ab intestato zu declariren, und folglich Beklagter die sich angemaßte Erbschafft vermittelst eines zu Recht beständigen inuentarii, oder in Ermangelung dessen, einer endlichen Specification Klägern abzutreten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen schuldig.

§. XXXIX. Exceptiones huic querelae obstant variae: (1) *praescriptionis*, quinquennio praeterlapso; (2) *renunciationis* tacitae *l. f. D. de inoff. testam.* (3) *mortis*, si exheredatus decessit, non praeparata querela; nepotibus tamen haec exceptio non obstat, si pater eorum exheredatus intra tempora deliberandi decessit. *l. 34. C. eod.*

§. XL. Quodsi liberi non exheredati, sed instituti, simul tamen laesi sunt in legitima, ex *l. 30. & 36. C. eod.* datur *condictio* ad supplementum legitimae; indeque

sup-

ſuppletoria qq) dici ſolet. Eſt haec actio *perſonalis*, durans per 30. annos, nec teſtamentum, in quo liberi laeſi, *r)* per hanc *reſcinditur*, ſed *conſeruatur*, atque inde non contra quemuis poſſeſſorem *rr)* datur, verum tantum contra *coheredem*, per quem in legitima laeſi ſunt. Fundamentum in *laeſione legitimae* quaeri debet hoc modo:

> Es hat unſer Vater vor ſeinem Ende ein Teſtament aufgerichtet, und unſere Stief-Mutter zur Vniuerſal-Erbin / uns aber allein in legitima, und zwar dergeſtalt eingeſetzet, daß wir an ſtatt derſelben 2000. Thaler annehmen, auch nicht berechtiget seyn ſolten / von unſerer Stief-Mutter ein Inuentarium zu fordern, zumahl er ſein Vermögen vollkommen überſchlagen, und uns mehr als unſere legitima austragen könne / zugeeignet. Weil aber doch dieſes zu unſerm höchſten Praeiudiz geſchehen / indem unſers Vaters Vermögen weit über 30000. Thaler ſich

qq) Reuera haec actio eſt ſpecies *condictionis ex lege*, quia noua haec obligatio per *legem 36. cit.* immediate heredibus eſt impoſita.

r) Veluti ſi pater loco legitimae certam quantitatem iis aſſignauerit, quae tamen *legitimam* non conficit.

rr) Quod OLDENDORP. *de action. claſſ. V. act. 3.* putat, & hanc *in rem ſcriptam* eſſe cenſet, adeoque inde concludit, etiam eam dari contra legatarios, ex hereditate quid poſſidentes, quod tamen ex iure probari nequit.

sich erstrecken muß / und wir also dadurch an unserer legitima sehr verkürtzet sind, gleich wol unsere Stieff-Mutter zu Ergäntzung der uns zustehenden legitimae sich durchaus nicht verstehen, noch ein Inuentarium ediren will, worzu sie doch denen Gesetzen nach verbunden rc.

Petitur supplementum legitimae hoc modo:

Beklagten zu Ersetzung desjenigen, was an der uns gebührenden legitima mangelt, auch zu edirung eines zu Recht beständigen inuentarii gebührend anzuhalten rc.

§. XLI. Huc pertinet quoque casus, si liberi *in testamento* hoc modo non quidem laesi, a patre tamen in *fraudem liberorum* occulta machinatione quaedam acta sunt, vt legitimam saluam non habeant. Et quidem hoc fieri potest (1) *alienando*, vel (2) *dolose bona sua diminuendo*. Hoc fit, si in lite vinci voluit; *l. 1. §. 7. si quid in fraud. patr.* si transegit in fraudem liberorum; *c. l. §. 9.* si res vilius distraxit. *c. l. §. 16.* Hoc intuitu, liberis competit *Actio vtilis CALVISIANA vel FAVIANA* iuxta *l. f. D. eod.* ad illa reuocanda, quae in fraudem legitimae alienata sunt. Datur haec actio *in perpetuum*, *l. 3. §. 1. eod.* aduersus accipientem. *s)* etiamsi *fraudis conscius* non

s) Quia *iure hereditario* possessionem contra tabu- *praetorio*, per bonorum las, reuocat alienata, *l. 3. §. 3. ff.*

non sit: *l. 1. §. 4. eod.* vt tamen *bonae fidei emtori* electio sit concedenda, vtrum rem emtam iusto pretio habere, an vero a re recedere recepto pretio malit. *l. 1. §. 12. eod.* Sic itaque hoc vltimo casu ita agunt liberi:

> Es hat unser verstorbener Vater listiger Weise seine Meyerey an seiner Schwester Sohn, ietzigen Beklagten/ vor 1000. Thaler verkauffet, und zwar, wie die Umstände es geben, in der Absicht, damit er uns in der uns gebührenden legitima verkürtzen möchte. Wann nun unser Vater nichts nachgelassen, und die 1000. Thlr. Kauff-Gelder nicht allein meistens verzehret, sondern kaum zu Bezahlung der Schulden hinlangen/ und wir also durch die Veräuserung der Meyerey, so wohl 8000. Thaler werth ist/ an unserer legitima mercklich verkürtzet sind 2c.

Inde conclusio formanda ad ductum *l. c. §. 12.*

> Daß Beklagter entweder, was noch an dem wahren Kauff-Pretio ermangelt, zu ersetzen, oder uns die Meyerey gegen Erlegung der 1000. Thaler abzutreten schuldig.

Idem dicendum, si pater in fraudem liberorum magno emit, *c. l. §. 13.* quo casu venditori electio competit, verum malit de pretio remittere, an potius rem recipere, restituto pretio:

Daß

3. *si quid in fraud. patr.* in | *ad supplementum legitimae* quo haec differt ab actione | quae mere personalis est.

 t) Ipsa

Daß Beklagter entweder was unser Vater zu viel vor die Wiese gezahlet, herauszugeben, oder aber dieselbe wieder hinzunehmen, und das empfangene Kauff-Geld zu restituiren schuldig.

§. XCII. Deinde (3) in fraudem legis potest fieri *donatio*, hac mente facta, vt liberi *tota hereditate* priuentur, vel in legitima laedantur. Priori casu datur *QVERELA INOFFICIOSAE DONATIONIS*, fundata in *l. 87. §. 3. de leg. 2.* ex qua manifestum est, tunc demum huic querelae locum esse, si *in fraudem legis t)* facta fuit donatio, vt liberi a tota hereditate excludantur. Hoc posito conceditur reuocatio totius donationis; *u)* quamuis

t) Ipsa denominatio *inofficiosi* hoc indigitat; neque enim *inofficiosum* dici potest, nisi quod *contra officium* pessime & *mala intentione* factum est: contra *officium* autem fecisse dici nequit, qui *bona fide* de rebus suis, non *defraudandi liberos gratia*, disponit. Deinde sicuti *testamentum inofficiosum est*, in quo liberi in *totum*, sed per *iniquitatem*, a legitima exclusi sunt; ita similis donatio hic quoque supponi debet. Denique ex *cit. l.* 87. inuentam talem donationem fuisse in fraudem liberorum liquet, quos cum parentes *exheredare* non possent, per *indirectum* tali donatione eos omnibus bonis priuare voluere

u) Si in *extraneum* facta: Si in liberos reliquos, pro illa parte reuocatur, pro qua

vis enim in *cit. l.* dicatur, quod donatum *pro dimidia parte* reuocari possit; praesupponitur tamen casus, vbi auia in nepotem, qui alias *pro dimidia parte* successisset, donationes ingentes *uu)* fecit, vt filiam *penitus* excluderet, quae pro dimidia altera succedere debuisset. Vnde etiam in *LL. Cod. de inoff. donat.* plerumque adiicitur haec circumstantia: *ad eludendam inofficiosi querelam: l. 1. C. eod. ad submouendam inofficiosi testamenti querelam, l. 5. C. eod. l. 7. l. 8. C. eod. &c.* & ita quoque in reliquis textibus, vbi clare haec circumstantia non est expressa, illa subintelligi debet. Est enim haec querela *ad similitudinem inofficiosi testamenti* legibus prodita iuxta *l. 8. l. 9. C. eod.* ergo necessario in testatore praesupponi debet intentio, liberos *in totum* hereditate priuandi; alias, hac intentione deficiente, cum debeatur legitima demum post mortem, & ita patrimonium prout tempore mortis fuit, respiciendum sit, non potest commode laesio quaedam allegari. Inde

qua *inofficiosa* est. *l. 8. C. de inoffic. donat.*

uu) Seu *omnia bona* donauit, vt indicat *cit. l. 87.* Neque enim talem donationem esse nullam censebant Romani, quod de *omnibus bonis* esset facta, vt vel *l. cit.* indicat, & confirmat *l. 8. C. de reuoc. donat.*

 x) Quod

Inde in hoc *fundamentum actionis x)* omnino ponendum est:

Es hat mein Vater bey seinen Lebzeiten meiner Stieff-Schwester nicht allein sein Hauß und Hoff, sondern auch über dieses 10000. Thlr. und also alles geschencket, aus der Absicht, damit er mich um meine Erb-Portion bringen möchte, und da er keine Ursach mich zu enterben gefunden, hat er auf listige Suggestion meiner Stiff-Schwester dieses Mittels sich bedienet, und nach seinem Tode mir nichts übrig (*) gelassen / auch dahero mich in effectu von der Erbschafft gäntzlich ausgeschlossen.

§. XLIII. Agitur contra eos, quibus in frau-

x) Quod proinde quoque legitime probandum est, ex circumstantiis aliisque coniecturis probabilibus, veluti si pater omnia sua bona, *praesentia & futura*, alicui donauerit, reseruato sibi solo vsufructu; id enim non potest non fecisse *in fraudem liberorum*, si de *graui odio* in liberos aliunde constat: si in talem personam v. c. nouercam, donatio facta est, quae patrem facile inducere potuit, vt animum a liberis alienaret. *l.* 4. *C. de inoffic. testam.*

*) Id sempe rhic praesupponendum est, quia *indirecta* quaedam *exheredatio* in tali donatione latere debet. Si tantum liberi per donationem talem fraudulentam laesi sunt in legitima, agunt ad *supplementum legitimae*, quae duo non accurate distinguunt interpretes.

**) In

fraudem liberorum donata res, ad reuocandam *integram* donationem. Ast vero hic mirifice dissentiunt; plerique enim contendunt, tantum *pro ratione legitimae*, seu *in quantum quis in legitima laesus est*, agendum esse hoc modo:

> Daß Beklagter die legitimam aus dem ihm geschenckten Guthe Klägern zu ersetzen, und über dem allen Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Ex hoc etiam inferunt, illam *personalem* & *condictionem ex lege* nominandam esse, quod obligatio noua lege sit introducta, iudice B. SCHWENDEND. *de act. success. p. 261.* Ast grauiter obstat, quod leges asserant, hanc querelam dari *ad similitudinem inofficiosi testamenti: l. 2. 9. C. de inoff. don. iuxta formam de inofficioso testamento constitutam: l. 1. C. eod. esse auxilium ad instar inofficiosi testamenti: l. 4. 8. C. eod.* denique *ad exemplum inofficiosi testamenti* agendum esse, *l. 6. C. eod. l. 4. C. de contrah. emt.* Iam autem supra euictum, querelam inofficiosi testamenti esse actionem *realem* & *specialem hereditatis petitionis.* Sicuti itaque haec non *personalis* est, ita quoque *querela inofficiosae donationis* personalis esse nequit, sed mere realis, imo ipsa est *hereditatis petitio qualificata.* Et hoc non adeo obscu-

obſcure innuunt leges, cum in *l. 1. C. eod.* dicatur, illam dari *partem quartam*, ſeu legitimam *non habentibus*, ſeu per indirectum a legitima *in totum* excluſis, (conf. *l. 7. eod.*) ſicuti *querela inofficioſi teſtamenti* datur liberis legitima per exheredationem excluſis; & quidem *inique*, quemadmodum illa quoque liberos *non ingratos* praeſupponit. *l. 5. C. eod.* Ratio indentitatis porro in *l. 3. C. eod.* in eo quaeritur, quod *in effectu* non ſint heredes, ſed quod parentes *inane nomen heredum liberis relinquant*: dum ergo per indirectum *inique* & *in totum* ſunt *excluſi a legitima*, in effectu ſunt *exheredati*. Et hoc eſt, quod dicitur in *l. 8. pr. C. eod. conſiliis* (callidis) *ſupremum iudicium anticipare*, h. e. ſuccedendi facultatem ante mortem alicui dare in fraudem aliorum. Vnde, quibus ita donatum eſt, *pro herede* poſſidere videntur: quamuis enim *donatio* ſit *titulus ſingularis*, querela autem inofficioſi teſtamenti contra poſſeſſores *ex titulo ſingulari* non detur; quia tamen talis donatio in fraudem legis, ſeu *ad eludendam inofficioſi teſtamenti querelam* facta, & in effectu magis *quaedam* ſucceſſio *anticipata* eſt, inde donatarii hoc intuitu pro illis, qui *pro heredibus* poſſident, in effectu haben-

habentur, **) & consequenter ad *rescindendam integram donationem* agendum est. *y)*

§. XLIV. Nec obstat, quod in *l. 1. & 7. C. eod.* mentio *quartae* fiat; nam hac voce ibidem tantum persona designatur, quae agere possit, scilicet, quae a legitima per *fraudulentam donationem* in totum exclusa est, non vero simul asseritur, quod tantum ad *legitimam* agi debeat. Etenim etiam querela inofficiosi testamenti illis datur, qui a legitima sunt exclusi, non tamen tantum ad legitimam consequendam competit. *z)* Nec aliud dicen-

**) In negotiis enim ciuilibus res non ex facie externa est aestimanda, sed ex eo, quod in *fraudem legis* factum, & ex intentione agentium.

y) Quodsi per plures personas tales fraudulosae donationes forent dispersae, contra omnes agi posset, sicuti querela inofficiosi competit, contra omnes, per quos laesus est actor. Ceterum qui rursus b. f. a donatariis compararunt rem donatam, hac querela conueniri nequeunt, sed alienantes conueniendi sunt in quantum in lucro haerent, quatenus in b. f. fuere. Hoc ipsum similitudo *querelae inofficiosi testamenti* suggerit.

z) Vel asseri potest, in *cit. tx.* adesse casum, vbi tantum liberi *laesi*, non *in totum exclusi* a legitima erant, quo casu tantum ad *supplementum* agi potest iuxta §. 48. Hoc indicant verba *cit. l. 1. pene vniuersas facultates suas*; item: *ex duabus vnciis fecit heredes,*

dicendum propter *l. 2. D. eod.* vbi itidem legitima tantum adiudicanda dicitur; sed expresse adiicitur, quod hoc fieri debeat *iudicio familiae herciscundae*, adeoque de hac actione id intelligi nequit. Cum enim per illam donationem, vni ex liberis factam, satis declarauerit, quod distributionem patrimonii inaequalem esse voluerit, iudex se patris iudicio accommodare debet, quatenus non est *laesa* legitima. *a)* Porro in *l. 5. C. eod.* reuocatio

redis & *l 7: vt quartae partis dimidium* integrum scilicet, *non habeat*; item: *quod immoderate gestum est.*

a) Ponit Imperator duos casus in *cit. l. 2.* aut laesus est filius in potestate donantis constitutus, aut emancipatus. Priori casu sufficiebat iudicium *familiae herciscundae* inter fratres, vt quatenus alter filiorum per immensam donationem *laesus* erat in legitima, eatenus illa repararetur. Praesupponitur enim casus, in alterum filium immodicam donationem factam fuisse, adhuc tamen aliquid superfuisse, vt alter non *in totum* exclusus, sed tantum in *legitima laesus* fuerit. Posteriori casu ex iure veteri repetendum, emancipatos exclusos potuisse querelam inofficiosi mouere, ab intestato vero non successisse, nisi ex iure praetorio. Inde Impp. emancipatis hoc casu indulgent *auxilium aequitatis ad similitudinem inofficiosi testamenti*, vbi *in totum* exclusi erant; ad *supplementum* vero, vbi tantum laesi erant in legitima. In hoc consistit *auxilium aequitatis*, quod Impp. suggerant.

b) Et

catio quidem conceditur quoad legitimam, ſed non ex capite *inofficioſae donationis*, verum ob *ſuperuenientiam liberorum*. Nam, vti contextus docet, pater ſeu donans, ibidem reuocat, non vero filius laeſus; pater autem ipſe ſuam donationem *inofficioſam* allegare nequit. Denique *l. 8. C. eod.* non loquitur de *quarta legitima*, ſed *quarta portione totius hereditatis*, quae filio laeſo debebatur, reſciſſa donatione, quae omnia plenius explicuit B THOMAS. *diſſ. de legitima viu. c. 3.*

§. XLV. Hoc poſito, fundamentum actionis huius idem eſt, quod querelae inofficioſi teſtamenti: *b*)

> Wann dann meinem Vater nicht gebühret, mir auf dieſe Weiſe auch ſo gar die legitimam zu entziehen, und mich gänzlich zu enterben, wie doch per indirectum geſchehen iſt, Beklagter gleichwohl in Güte zu nichts ſich bequemen will ꝛc.

Petitur reſciſſio donationis, & teſtitutio:

> Daß dieſe Schenckung als inofficioſa zu reſcin-

b) Et ſic quoque easdem qualitates habet, veluti quod poſt quinquennium exſpiret, quod non tranſeat in heredes, praeparata &c. Dicitur enim in *l. 9. C. cit. t.* quod *actionis vtriusque vel vna cauſa vel ſimilis exiſtimanda vel idem & temporibus & moribus*; h. e. quoad *tempus, ceteras qualitates conditionesque*, quae ſaepe *mores* dicuntur.

c) Nam

scindiren, daher Beklagter die quaest. Güther mir als Erben ab intestato einzuräumen, auch von denen gehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen schuldig sey.

§. XLVI. Idem iudicium ferendum est de *QVERELA INOFFICIOSAE DOTIS:* nam haac quoque *ad exemplum inofficiosi testamenti* constituta est, & ita rursus supponi debet, immodicam dotem factam fuisse *in fraudem reliquorum liberorum;* alioquin dotatio dici non posset *inofficiosa*, & consequenter non vnice ad *legitimam* consequendam, sed ad *rescindendam totam dotationem*, & consequendam illam portionem, quae alias ab intestato ei obuenisset, datur. *c)* Atque hoc ipsum denotauit imperator in *l. v. C. de inof. dot.* per *emolumenta debita*, sed quibus communiter *legitimam* intelligendam esse volunt, cum

c) Nam etiam soror, quae per *dotationem* hanc iniquam *integrum* defuncti *patrimonium* possidet, *pro herede* intuitu dimidiae partis possidere videtur, cum talis *dotatio* in fraudem legis facta reuera sit *anticipata successionis vniuersalis assignatio*, & *indirecta* quaedam fratris vel sororis *exheredatio*. Quid ergo, si in casu inofficiosae *donationis* vel *dotis* iusta ingratitudinis causa probata fuerit, h. e. vna ex quatuordecim, quae in *Nou.* 115. *c.* 3. recensentur? Puto, actorem per exceptionem *ingratitudinis* repellendum esse, id quod similitudo, quam ex querela inofficiosi trahit, postulat.

d) Hoc

cum tamen aeque *portio ab inteſtato debita* eſſe poſſit.

§. XLVII. Fundat itaque actor, cui debebatur ad minimum legitima, ſe in *iniqua excluſione*, quae per *dotationem immodicam* per indirectum facta eſt:

> Es hat meine ſeelige Mutter ihr gantzes Vermögen meiner Schweſter zur Ausſtattung mit gegeben, ſich aber nur in einigen Stücken den vſumfructum vorbehalten, wie die Eheſtifftung ſub lit A. mit mehrern anzeiget / bloß aus der Abſicht, damit ſie mich unverſchuldeter Weiſe von ihren Güthern gantz ausſchlieſſen und in effectu enterben möchte.

Inde petenda reſciſſio dotationis:

> Daß dieſe Ausſtattung als unzuläßlich und inofficioſa zu reſcindiren, dahero die Beklagte von ſolchen Güthern mir meine Erb-Portion ab inteſtato auszuantworten, und von denen gehobenen Nutzungen Rechnung zu thun ſchuldig.

§. XLVIII. Patet ex hactenus dictis, has actiones tunc demum locum habere, quando *totum patrimonium* immodica *donatione* vel *dotatione* exhauſtum eſt. Si laeſis adhuc aliquid ſupereſt, vt tantum *laeſi* ſint in legitima, ad *ſupplementum legitimae* agitur, eadem ratione, qua liberi *ad ſupplementum* agunt, quando in teſtamento, non exheredati, ſed tantum in legitima ſunt laeſi. Atque

huc

huc collineant *auth. vnde C. de inoff. testam.* aliique textus supra explicati. Laesus itaque se hic fundat in *laesione legitimae:*

> Es hat mein verstorbener Vater meinem ältesten Bruder so viel bey seinen Lebzeiten, aus der Absicht, mich in meiner legitima zu schmählern / geschencket / daß nach seinem Absterben nichts mehr als etwa 2000. Thaler werth an seinem Vermögen sich befunden. Ob nun zwar mein Bruder sich so fort erkläret, unsers Vaters Erbe nicht zu seyn, *d)* so bin ich doch durch diese Schenckung an meiner legitima sehr geschmählert worden, anerwogen die geschenckten Güther über 12000. Thaler austragen.

Agit ad *supplementum legitimae*, quae ita ineunda, vt tantum nomine legitimae ferat ex hereditate, quantum poterat ante donationem deberi, per *cit. auth.*

Daß

d) Hoc vel ideo suppono, quia si adhuc succedere vellet, id quod donatum est conferre deberet, *l. 13. C. de collat.* quo casu non necesse haberet alter, ad *suppletoriam actionem* confugere, quod etiam in *immodica dotatione* praesupponendum est. Quid si pater prohibuisset collationem in suo testameno? adhuc ad *supplementum* agi posset, si constaret, hoc factum fuisse in *praeiudicium* legitimae. Quid si in fraudem legitimae falsa testator vsus esset demonstratione, vxori ingentem doris quantitatem relegans, quam non accepit? idem esse dicendum arbitror.

e) Ab

Daß der Beklagte mir von solchen ihm geschenckten Güthern meine legitimam zu ergänzen schuldig.

§. XLIX. Progredior (II.) ad QVERELAM NVLLITATIS; quae itidem est *hereditatis petitio qualificata*, qua testamentum ex *capite nullitatis* impugnatur, quod (1) defectus sit in testatore: (2) in solennibus, & forma praescripta: (3) in essentialibus: (4) in certitudine voluntatis. Huc quoque pertinet, quando testamentum est ruptum, irritum, vel destitutum. His omnibus casibus, quo testamentum valere nequit, potest vel *simplex hereditatis petitio* institui, & si aduersarius exceptionem *conditi testamenti* opponit, *nullitas* per modum *replicae* deduci, vel etiam *querela nullitatis* directo proponi, *e*) quae se fundat in *nullitate testamenti*:

Es hat zwar mein seel. Bruder ein Testament gemacht, und darinn seinen Schwager Russium zum Erben ernannt. Weil aber solches nicht debito modo errichtet, indem er weder schreiben, noch lesen können, und doch nicht zu befinden, daß ihm solches in

e) Ab eo, qui 1) *ab intestato* succedere potest siue iure ciuili, siue praetorio: 2) *iure singulari* vt fiscus, collegium &c. 3) *ex pacto successorio*, contra quod testamentum valere nequit: 4) *ex statuto*.

*) Hoc

in Gegenwart der Zeugen vorgelesen, wie doch allerdings nöthig gewesen. *)

Agitur aduersus eum, qui *pro herede* possidet, seu qui ex testamento nullo adiit hereditatem:

Und dennoch diesem ohngeachtet der Beklagte der Erbschafft sich angemasset, und mir, dieselbe, der ich Erbe ab intestato bin, abzutreten sich weigert, ꝛc.

Petitur, vt testamentum *nullum* declaretur, & hereditas ab intestato actori restituatur:

Daß obgedachtes Testament zu Recht nicht beständig, und folgends Beklagter mir, **als nächsten Erben** *ab intestato*, die Erbschafft vermittelst eines zu Recht beständigen inuentarii, oder in Ermangelung dessen / einer eydlichen Specification ab intestato abzutreten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen schuldig.

§. L. Est itaque querela nullitatis in effectu *species quaedam hereditatis petitionis ab intestato*, & ita per 30. annos durat, quod etiam dicendum de casu, quando exheredatio liberorum defectu quodam laborat, quod vel causa non sit adiecta, vel alia adiecta, quam quae legibus probata est. Omni enim fundamento destituuntur, qui existimant,

*) Hoc testamentum ex defectu *certitudinis* voluntatis nullum esse, plenius docui in dissert. *de testamento non praelecto.*

f) Nec

mant, hoc casu querelam *quinquennio* finiri, ad exemplum *querelae inofficiosi testamenti*, in cuius locum tamen nec surrogata est, nec cum ea conuenit. *f)* Et licet quoque ad *euertendum testamentum patris* detur, minime tamen id in iure reprobatur; cum aliud sit, voluntatem defuncti vt *iniquam* incusare, quod in querela inofficiosi testamenti fit; aliud de sollennibus disputare. Illud odiosum; *l. 8. §. 14. D. de inoff. testam.* minime vero hoc. *l. 24. D. de his quae vt indign.*

§. LI. Exceptiones potiores sunt: dispositionem valere posse 1) iure *codicillorum* propter clausulam adiuratoriam, vel codicillarem: 2) iure *praetorio*: 3) iure *testamenti nuncupatiui*, si forsan defectus sit in subscriptione, & sigillis testium, & tamen testibus testamentum praelectum est: *arg. l. 3. D. de testam. milit.* 4) *legitimationis ad causam*, si dubitatur, an actor sit proximior heres ab intestato.

§. LII. Sunt porro quaedam *successiones* parti-

f) Nec enim agitur ad *rescindendum testamentum*, quod praesupponit, testamentum *stricto iure* valere; sed *vt nullum declaretur*. Inde quoque, excepta causa *praeteritionis*, in *totum* hoc casu corruit, nec legata ceteraque capitula sustinentur, vt in casu rescissi testamenti inofficiosi.

particulares, simul tamen *irregulares*, quod recedant a communi natura successionis, quando videlicet in bonis defuncti alicui assignatur certa & definita portio, *lege* vel *statuto*. Huc pertinet 1) *quarta*, (aliquando alia) quae coniungi inopi debetur, si praemoriens diues fuit: *auth. praeterea C. vnd. vir & vxor*, 2) successio in *geradica bona* & *expeditoria*: 3) in *res mobiles vxoris*, vel 4) *portionem statutariam &c.* Dicitur *ius hereditarium irregulare*, quia tamen consistit in certa bonorum parte, vel etiam bonis peculiaribus, nec talis successor ad aes alienum soluendum tenetur, quippe quod *ff)* antea deducitur, & praeterea ad instar *legitimae* non potest successor illa parte defraudari. *g)* Vtut vero inde quidam concludant, *titulum successionis hereditariae* hic plane deesse, & actionem personalem, seu *condictionem ex statuto* instituendam esse; in priori sententia tamen magis est subsistendum cum

ff) Imo si successio ad certa bona v. c. mobilia, res geradicas, &c. est restricta, haec ad solutionem aeris alieni non contribuunt, sed ex reliquis bonis illud soluendum.

g) Et denique *ius accrescendi* anexum non habet. Interim tamen adhuc *successionis* quaedam imago superest, cum deferatur *post mortem*, & sic quoque remedia possessoria supra tacta his applicari possint.

h) Ma-

cum Dn. STRYK. *de act. inuest. S. 2. m. 3. §. vlt. h*) Nam simili modo legitima (1) tolli nequit: (2) debetur deducto aere alieno, & ita ex illo debita haud soluuntur: *l. 8. §. 9. D. de inoff. testam.* (3) in certa parte bonorum consistit, & tamen *iure hereditario* debetur. Inde recte B. SCHWENDEND. *de action. success. p. 148. seqq. petitionem hereditatis* hic applicat, potestque haec actio institui in foro rei sitae, quod fieri haud potuisset, si *personalis* esset. Hoc posito, fundamentum quaerendum in *successione particulari:*

Wann nun meiner verstorbener Schwester Gerade-Stücke auf mich erblich gefallen/ Beklagte gleichwohl mir solche vorenthalt.

Petitio formanda secundum defensam hypothesin hoc modo:

Daß Beklagter mir die von meiner Schwester ver-

---

h) Magis dubitari posset de *successione statutaria coniugum*, quae ex antiqua *communione bonorum*, olim inter coniuges per vniuersam Germaniam vsitata, originem traxit, adeo vt adhuc hodie portio, statuto debita, *vtplurimum* non ex *bonis* defuncti, sed potius ex *communibus vtriusque coniugis*, magisque ex *communionis iure*, quem *succedendi* debeatur. Sane haec obseruatio ostendit, hoc casu potius *communi diuidundo* iudicio agendum esse, nisi *portio statutaria* plane negatur, quo casu *successio talis irregularis* ex statuto vel moribus probanda.

 i) Ad-

verlassene Gerade vermittelst eines zu Recht beständigen Inuentarii zuausantworten schuldig.

§. LIII. Diuersa est ratio *impuberis arrogati*, *inique exheredati*, aut *emancipati*, cui ex constitutione D. Pii debetur *quarta*, *l. 8. §. 15. D. de inoff. testam.* quae est ipsa *legitima*, *l. f. si quid in fraud. patron.* non tamen *actione in rem* sed *personali* petitur, *l. 1. §. 21. de collat.* scilicet *condictione ex constitutione D. Pii. i)* Neque enim emancipati arrogati idem ius sibi arrogare poterant, quod *liberi naturales*, cum post emancipationem *k)* omne vinculum cesset, atque inde nullum *ius hereditarium* habeant, ex quo agere possint. Fundamentum ergo est *obligatio ex lege:*

Dennoch ist der verstorbene *Lucius ex constitutione D. Pii* schuldig gewesen/ mir zum wenigsten die Legitimam zu geben.

Inde petitio huc redit:

Daß Beklagter mir aus des Lucii Vermögen

i) Adeoque per querelam *inofficiosi testamenti* vltimam voluntatem rescindere nequeunt, prout supra iam dictum.

k) Sed forsan non post *exheredationem*. Verum olim per illam omne *ius succedendi* ademtum erat, nec illud remedium sibi arrogare poterant, quod liberis *naturalibus* ex aequitate & sanguinis vinculo concessum erat. Nec hoc correctum est per *Nou. 115. c. 3.* cum singularia iura haud mutentur lege subsequente generali.

l) Imo

gen die mir ex lege gebührende Legitimam auszuzahlen schuldig.

Instituitur haec actio non statim post factam emancipationem, sed post mortem patris emancipantis. *l. 1. §. 21. D. collat. l. f. si quid in fraud.*

§. LIV. Si ius hereditarium liquidum est, proceditur ad *diuisionem*, cuius nomine comparata est ACTIO FAMILIAE HERCISCVNDAE, qua agunt *coheredes* inter se de hereditate diuidenda, & rationibus propter administrationem reddendis.

§. LV. Est haec actio *mixta*, partim *realis*, partim *personalis* §. 20. *I. de act.* & sic ex duobus constare dicitur, *rebus & praestationibus. l. 22, §. 4. D. famil. hercisc.* Ipsa *diuisio* petitur ex iure hereditario; sed *praestationes personales* ex quasi contractu concurrente. Quamuis enim de *iure ipso* non amplius controuersia sit, fluit tamen ipsa diuisio ex *iure hereditario*, propter quod vindicat actor partem hereditariam *l. 3. C. in quibus causs. cessat. long. temp. praescr.* quam reus iniuste denegat. Refertur quandoque inter *personales* simpliciter, *l*) *l. 1. C. de annali except.* sed *secundum quid* & *a potiori*, quia perso-

l) Imo quandoque pure *personalis* esse potest, si, salua communione, tantum agitur ad *praestationes personales*, h. e. quod coheres coheredi propter communionem debet.

 m) Ra-

personalis obligatio praedominatur, indeque per 30. annos durat; cum vero praeterea simul *realis* sit, etiam in foro *rei sitae* institui potest.

§. LVI. Agunt hac actione inter se coheredes, *l. 40. D. eod.* quatenus sibi de *iure hereditaria* controuersiam non faciunt, *l. 37. D. eod.* siue simul possideant, siue non possideant. *l. 1. §. 1. eod.* Quodsi aduersarius negat, actorem *coheredem* esse, distinguitur: aut actor simul possidet, aut non; priori casu quaestio hereditatis *incidenter* in hoc iudicio discutitur: posteriori vero *exceptio praeiudicialis* efficax est, facitque, vt *hereditatis petitione* primum agi debeat. *cit. l. m*) Ad haec ergo accommodandus libellus hoc modo:

Es

m) Ratio diuersitatis est, quia priori casu *hereditatis petitio* principaliter moueri nequit, quae ex natura sua datur *non possidenti* aduersus *possidentem*; facilius tamen per modum *exceptionis* proponi potest; quod iure *actionis* proponi nequit. Proinde si quaestio *iuris hereditarii* incidenter ventilatur, summarie, durch ein Verfahren mit zween abgewechselten Schrifften, de illa contenditur, & desuper iudex interloquitur: Daß vor allen Dingen Kläger sein Erb-Recht beyzubringen schuldig, und ergehet darauf in der Haupt-Sache ferner, was recht ist. Si principaliter *hereditatis petitio* seorsim instituenda est, ita pronunciatur: Daß die Klage noch zur Zeit nicht statt findet, es bleibet aber Kläger zuforderst

Es ist vor wenig Monath unser Vater verstorben, und hat mich und meinen Bruder als Erben ab intestato hinterlassen. Wann nun mein Bruder in meiner Abwesenheit sich der Erbschafft angemasset, und dieselbe bisher allein administriret, gleichwohl zu keiner Theilung zu bringen ist.

Fundamentum consistit partim in *iure hereditario communi*, partim *in quasi contractu*, indeque conuenienter ita petitur:

Daß Beklagter mit mir gebührend zu theilen, meine Erb-Portion vermittelst eines zu Recht beständigen Inuentarii oder endlichen Specification abzutreten, und wegen der eingehobenen Nutzungen und geführten Administration richtige Rechnung abzulegen schuldig.

§. LVII. Est haec actio praeterea quoque *duplex* hoc sensu, quod omnes possint esse *actores* & *rei*. Hoc tunc contingit, si omnes ex rebus hereditariis quid possident, & ita singuli aduersus singulos agunt ad rationes reddendas. *l. 44. §. 4. D. famil. hercisc.* Inde nihil conuenientius hoc casu est, quam arbitros constituere, etiam *ex officio*, (est enim *arbi-*

derst sein Erbrecht besonders auszuführen unbenommen. Quae cum ita sint, palam est, vtroque possidente, iudicium *familiae* herciscundae esse instituendum, vtut actor sciat, sibi *de iure hereditario* litem motum iri.

n) De

arbitraria; l. 1. D. de collat. dot. l. 18. C. famil. hercisc. l. 78. D. de hered. instit. l. vlt. D. de distract. pignor.) qui singulorum desideria excutiant, massam hereditariam diuidendam *n*) constituant, & rationes a singulis exigant. Possunt etiam coheredes statim, praeuia imploratione, arbitros petere hoc modo:

Weil nun unter uns einige Difficultäten so wohl wegen der Collation und Separation der paternorum und maternorum, als geführter Administration und Taxation der Güther auch würcklicher Theilung sich hervorthun, und solche Entscheidung am besten durch Commissarios geschehen kan; so ergehet unser sämtliches Bitten an unsere hochgeehrten Herren, sie geruhen zwey Gerichts-Persohnen hierzu zu deputiren, und sie dahin zu delegiren, daß sie uns

n) De *redintegratione massae hereditariae* ante omnia laborandum est, antequam diuisio suscipiatur: neque enim haec institui potest, nisi constet, quid diuidendum sit? De hoc vero constare nequit, quam si 1) ante omnia rationes a singulis redditae & excussae fuerint: 2) Si conferenda collata fuerint; 3) Si separatio bonorum, quae ad hereditatem non spectant, nec in diuisionem venire debent, facta: 4) Si rerum diuidendarum aestimatio iuxta commune pretium inita fuerit. 5) Denique si partes legitime fiant, & sorte interueniente singulis adiudicentur. Hoc facto demum massa hereditaria *perfecta & plena* constitui potest.

o) Huc

uns auseinander setzen, und was einem jeden zu conferiren oblieget, erkennen und determiniren, und nach diesem, die Theilung einrichten mögen.

§. LVIII. Datur etiam *utilis actio familiae herciscundae* inter eos, qui *certo modo* inter se coheredes sunt. Hoc intuitu pro heredibus *quodammodo* habentur, *fiduciarius* & *fideicommissarius*, postquam huic hereditas *verbis* restituta est, *l. 24. l. 40. D. famil. hercisc.* item coheredes ex iure praetorio, statuto, pacto &c. Hinc fideicommissarius se fundat in iure hereditario communi.

Nachdem nun Beklagter sich erkläret mir die Halbscheid der Erbschafft ex fideicommisso abzutreten, wie solch es aus beygehenden Schreiben sub A. erhellet, und mir dadurch die Halbscheid an derselben zustehet / gleichwol derselbe bishero zu der Theilung nicht hat können gebracht werden rc.

§. LIX. Potissimum huic actioni opponi potest exceptio *collationis nondum factae*, quae cum exceptione *nondum secuti implementi*, de qua in *l. 13. §. 8. de act. emti vendit.* agitur; quodammodo conuenit, & ita *litis ingressum* impedit, imo omissa, etiam in ipsa executione, adhuc opponi potest; STRYK. *de success. ab int. diss. XI. c. 5.* §. 10. interim vero denegan-

tur actori actiones hereditariae. *l. 1. §. 10. D. de collat. l. 14. C. eod. o)*

§. LX. Ipsa COLLATIO etiam *seorsim* peti potest, & quidem diuisione iam facta, & collatione omissa per errorem, *oo)* datur *condictio indebiti*, vt, quod plus apud sororem esse deprehenditur, restituat. *l. 8. C. de collat.*

Es hat zwar Kläger mit seiner Schwester getheilet, bißhero aber nicht gewust, daß sie bereits 400. Thlr. zu ihrer Außstattung von seinem seel. Vater empfangen. Wann aber hieraus erhellet, daß sie durch Versehen mehr bekommen, als ihr zukommet rc.

Daß Beklagtin so viel sie an ihrer Erb-Portion zu viel bekommen, Klägern cum vsuris zu bezahlen schuldig sey.

§. LXI. Quodsi diuisio nondum facta est, potest *familiae herciscundae actione* agere, & ita

o) Huc etiam pertinet exceptio factae renunciationis, transactionis, *l. 1. C. de fam. hercis.* praescriptionis, si alter coheredum b. f. rem hereditariam, vt propriam, possederit. Communioni ipsi non praescribitur.

oo) Non tantum *facti*, quem lex in casu proposito praesupponit, sed etiam iuris: neque enim ignorantia iuris nocet de damno certantibus, quod aperte in inaequali diuisione occurrit. *l. 7. D. de iur. & fact. ign.* Nec aliud dicendum, si vel maxime per arbitros diuisio facta, & collatio omissa est.

p) Hoc

ita per indirectum ipsam ad collationem compellere; vel si diuisio *extraiudicialiter* iam instituta, & de ipsa *collatione* tantum controuersia oritur, *imploratione officii iudicis* coheredem adigi posse ad conferendum censent; neque enim *solennis actio* eo nomine creditur prodita, *p*) ex mente STRVVII *ex. 37. §. 38.* Veluti si dubium incidat, an etiam soror conferre debeat, si praeter *dotem pp*) plura alia zur Ausstattung an Linnen/ Betten rc. acceperit.

> Es hat unsere Schwester nicht allein 2000. Thaler zu ihrer Mit-Gifft von unsern seel. Vater empfangen, sondern ist auch überdem von demselben mit Betten, Linnen, Haußgerath und andern Mobilien, so sich auf 500. Thlr. belauffen, nach Standes-Gebühr ausstattet werden. Weil sie aber, da wir anitzo theilen wollen, nur die 2000. Thlr. nicht aber

p) Hoc colligunt ex *l.* 8. *C. de collat.* in qua lege verba *ad iudicem* diriguntur, quo casu communiter *implorationem officii iudicis* indulgent. Verum in *cit. l.* praesupponitur, arbitros familiae herciscundae datos iam fuisse, ad quos verba diriguntur. Cum enim collatio ad ipsam hereditatis diuisionem pertineat, sine dubio actio *familiae herciscundae* eo nomine instituenda est.

pp) De aliis quoque lites incidere possunt, quae hanc actionem expostulant; veluti vtrum sumtus nuptialis conuiuii conferendi? an collatio a defuncto remissa fuerit nec ne?

q) Et

aber die übrige Ausstattung conferiren will, und dahero die völlige Theilung dadurch aufgehalten wird / so werden wir genöthiget zu klagen ꝛc.

Imploratin dahin anzuhalten / daß sie nebst denen 2000. Thlr. auch ihre völlige Ausstattung conferiren und dergestalt die endliche Theilung mit uns vornehmen müsse.

§. LXII. Exceptiones sunt: 1) *remissae collationis* in testamento paterno; *l. 16. C. de collat. N. 18. C. 6.* 2) *abstentionis* a paterna hereditate: *l. f. C. de dot. collat.* 3) rei conferendae *interitus* Dn. STRYK. *cit. l. c. 6. §. 2. seqq.*

§. LXIII. Quodsi in ipsa diuisione *extraiudiciali* quis laesus est, vel fraude vel sine fraude, agitur ad *inaequalem diuisionem reformandam. l. 3. C. comm. vtr. iudicii.* Eo nomine *condictionem ex lege* largiuntur, sed refragante textu: *q)* nam b. f. actione hanc inaequalem diui-

q) Et quidem coheres laesus est vel in *aestimatione rerum hereditariarum*, quo casu non alia laesio, quam quae est vltra dimidium, attenditur, quia *aestimatio* instar *venditionis* est; *l. 1. C. commun. vtriusque iud.* proinde actione personali *ex l. 2. C. de resc. vendit.* agendum: vel laesus est per *inaequalem diuisionem*, quo casu minor laesio sufficit, reparanda per *familiae herciscundae* iudicium. Idem dicendum, si laesio ex *euictione* orta est.

r) Quod

diuiſionem reformari poſſe aſſeritur, quod fit ipſa *familiae herciſcundae actione*, cui etiam locus eſſe poteſt, poſt *extraiudicialem* diuiſionem. *r*) *l. 1. C. famil. herciſc.* & quidem *vtili*, ſi tantum de praeſtationibus agitur. *l. 6. §. 1. D. comm. diuid.* Dn. COCCEIVS *de remed. l. 3. C. comm. vtr. iudic. c. 3. §. 9.* Fundamentum eius eſt *inaequalis diuiſio*:

Weil ich nun durch ſolche Theilung ſehr laediret bin, zumahlen ich von denen 1000. Scheffel Korn

r) Quod ſi pater ipſemet fecit diuiſionem, inaequalem tamen, vt quidam laeſi ſint in legitima, nonnulli dant *querelam inofficioſae diuiſionis*; verum ſine omni fundamento, cum potius etiam hic ad *ſupplementum* agi debeat. v. SCHWENDENDORFF. *de act. ſucceſſ. pag.* 258. Proinde non ad *reſcindendam diuiſionem* agitur, ſed ad *ſupplementum* eius, quod deeſt legitimae:

Daß Beklagter dasjenige, was mir an meiner legitima ermangelt, zu ergäntzen ſchuldig ſey. Vnde etiam adhuc agendi facultas laeſo competit, ſi vel maxime rem, a patre ſibi aſſignatam accepit, intra 30. annos, quod fieri non poſſet, ſi mediante *querela inofficioſae diuiſionis* impugnanda & reſcindenda eſſet diuiſio a patre facta. Quodſi vnus ex liberis *in totum* in ipſa diuiſione eſſet omiſſus, & omnia inter ceteros eſſent diuiſa, tunc demum *diuiſio* foret *inofficioſa*, & intra quinquennium agi deberet ad reſcindendã diuiſionem.

rr) Si

Korn nur 400. zu meinem Antheil überkommen/ da ich doch 500. bekommen müssen.

Petitur *reformatio diuisionis inaequalis:*

Daß Beklagter mir/ so weit ich wegen des getheilten Korns laediret bin, heraus zu geben schuldig.

Exceptiones actori hae obstant: 1) *praescriptionis* 30. annorum: 2) *iuramenti:* 3) *scientiae:* 4) *renunciationis*. Dn. COCCEIVS *cit. l.* §. *11. seqq.*

§. LXIV. Denique heredi quoque succurritur *interdicto* contra legatarios, qui *propria autoritate* rem legatam *ante aditam hereditatem*, seu apprehensam ab herede possessionem *rr)* occuparunt; qui interdicto *quod legatorum* iubentur restituere id heredi, quod occuparunt, quatenus eius interest. *l. 1.* §.*2. quod legat.* Datur heredi contra legatarium; vnde constare debet, quod rem *pro legato* possideat.

Es ist vor 3. Monath Sabina gestorben, und hat mich in ihrem Testament zum Vniuersal-Erben

rr) Si heres hereditatem iam possidet, spolium legatarius committit, & ita agit *remedio spolii* pro recuperanda possessione, in quo nec *interesse* probat, nec *cautionem* praestat. Imo legato restituto, actionem legatorum amittit. *l. 13. quod met. caus. l. 5. C. de legat.*

s) Vel

Erben eingesetzet, auch unterschiedene Legata, und unter andern auch Seio den Garten / vor dem Stein-Thor gelegen, vermachet. Als mir nun bedencklich gefallen, mich so fort wegen Antretung der Erbschafft zu erklären, ist beklagter Seius zugefahren, und hat den Garten propria autoritate in Besitz genommen.

Fundat se heres in eo, *quod eius intersit*, rem propria autoritate non esse occupatam, forsan propter legem Falcidiam. *s) l. vn. C. quod legat.*

Welches sich nicht gebühret, Imploranten auch wegen der vielen Schulden viel daran gelegen/ daß ihm die possess des Gartens vors erste eingeräumet werde, worzu aber Implorat sich nicht verstehen will, ob Implorant ihm gleich Caution zu bestellen erbötig ist.

Petitum consistit in adipiscenda possessione:

Imploraten per mandatum cum clausula anzubefehlen, daß er so fort Imploranten die possess des quaest. Garten sub cautione einräumen müsse.

§. LXV.

s) Vel ob *aes alienum*, quod ante omnia exsoluendum, si vel maxime cum *beneficio inuentarii* hereditatem adiit, cum nihilominus heres maneat. Item ob *electionem*, vel *dubium*, quod circa rem legatam occurrit. In genere enim heres id, quod interest, allegare & probare debet, alioquin repellitur.

ss) Ex

§. LXV. Quodsi dubitatur, an quis *pro legatario*, an vero *pro herede* rem occupauit, potest hoc interdum cum hereditatis petitione *alternatiue* cumulari, *l.1. §.4. eod. ss)* vt ex alterutro res reddatur, *t)* indeque ex vtroque remedio petitio *alternatiue* coniungi debet.

§. LXVI. Potest vero reo contra interdictum his vti exceptionibus: 1) *deficientis interesse*; 2) *praestandae cautionis*; *l. 2. quod legat.*

ss) Ex hoc tx. probare solent, dari etiam *cumulationem actionum alternatiuam* de iure ciuili. Verum ostendi in *iur. eccl. prot. lib. 11. tit. 12. §. 3.* hoc tantum de *editione actionis* intelligendum, vbi in ius ventum erat. Vbi incertum erat, qua actione actor vti deberet, duas dictabat reo, protestatus, ex altera tantum se velle suum consequi. Interim postmodum in *L. C.* altera tantum eligenda erat. Verum occasione huius textus tales cumulationes hodie ortae sunt.

t) Hoc modo: Wann nun Implorat sich des ihm vermachten Hauses eigenthümlicher Weise angemasset, oder so fern er sich dessen als vermeintlicher Erbe ab intestato angemasset/mir solches iure testamenti zustehet, und Beklagter nicht befugt gewesen, sich dessen als Erbe ab Intestato anzumasse &c.

Petitio ita formanda: Daß Implorat mir die possess des quaest. Hauses so fort einräumen müsse, oder allenfalls zu erkennen/ daß mir die Erbschafft ex testamento zustehe, also Bekl. &c.

u) STRAV-

legat. l. vn. C. eod. 3) accommodatae voluntatis heredis, modo poſt aditam hereditatem conſenſit: *l. 1. §. 11. eod.* 4) facultatis a defuncto conceſſae, legatum propria autoritate occupandi: 5) poſſeſſionis a defuncto in legatarium translatae. *l. 1. §. 5. quod legat.* Vnde minus recte ex *cit.* §. 5. colligitur, in *m. c. donatione* hoc interdictum ceſſare, quae tamen legatis exaequata, & praeterea ex *cit. l.* perſpicuum, defunctum *tranſtuliſſe* poſſeſſionem in donatarium, quo caſu interdictum ceſſat. *u)*

§. LXVII. Pergo ad *LEGATA & FIDEICOMMISSA* particularia, quae in teſtamentis relinquuntur, quorum nomine quandoque *exhibitio tabularum* peti debet. Hoc fit per interdictum ſeu remedium ſummarium *de tabulis exhibendis*, quo agit is, cuius intereſt, tabulas exhiberi, vel quibus aliquid in teſtamento adſcriptum eſt. *l. 3. §. 10. D. de exhib. tab.*

u) STRAVCHIVS apud SCHILTER. *ex 47. §. 29.* in alia omnia iuit, cum tamen in *cit. l. 1. §. 5.* expreſſe dicatur: *etſi corporaliter res in ſolidum translatae ſint*. Translatio praeſupponit transferentem, qui eſt ipſe defunctus, cum non raro contingere ſoleat, vt defunctus eas praeſtet, ſicuti legata *ab herede* demum praeſtantur. Qui autem *ex voluntate defuncti* rem poſſidet, hoc interdicto non tenetur.

tab. Hoc nomine *aliquando* iuramentum *malitiae* ab eis exigitur. *l. 1. D. quemadm. testam. apr.* Agitur aduersus tabularum *possessorem*, vel *nudum detentorem*, *l. 3. §. 2. eod.* vel etiam qui dolo malo fecit, quo minus haberet, *l. 3. §. 6. eod.* ad id, vt tabulae exhibeantur, vel *in subsidium* ad interesse. *l. 3. §. 11. eod.* Fundat se actor in eo, quod interest:

> Ich bin laut beygehenden Attestati sub A. versichert worden, was massen mir Caius in seinem Testament ein Legatum von 500. Thlr. soll vermachet haben. Weil nun ich hievon Gewißheit haben muß, gleichwohl der Erbe mir solches Testament zu exhibiren sich weigert, da mir doch an dessen Lesung viel gelegen.

Petitur *exhibitio* originalis, non *editio*:

> Beklagten anzubefehlen, daß er das bey sich habende Testament auf einen gewissen Termin in Gerichten zu meiner Nachricht mir *in originali* ad statum legendi exhibiren müsse.

Aestimatio eius, quod interest, in subsidium petitur, si tabulas dolo desiit possidere, forsan quod suppresserit, *l. 3. §. 6. eod.* vt tantum veniat in aestimationem, quantum sit in legato. *x) l. 3. §. 13. eod.*

Weil

x) Vel quantum in legato fuisse probabiliter credit, quem in finem *iuramento in litem locus* est. Praestita aestimatione, legatum amplius peti nequit, nisi contra *tertium* actum fuit, & hic *interesse* praesti-

Weil aber Implorat das Testament dolose von Handen kommen lassen, und ich dadurch wegen meines Legati von 500. Thlr. gefehrdet bin ꝛc. Daß Beklagter mir solche 500. Thlr. zu bezahlen schuldig.

§. LXVIII. *Legatorum & fideicommissorum particularium* nomine comparatae sunt plures actiones. *xx)* (I.) REI VINDICATIO si res *certa, corporalis, & propria* legata est; transit enim *ipso iure* dominium in legatarium a tempore mortis testatoris. *l. 8. de leg. 2.* Si *seruitus* legata est, vel vsusfructus, *confessoria* competit. Sed de vtraque suo loco actum est.

§. LXIX. (II.) Actio *EX TESTAMENTO*, quae est personalis, quia ex *aditione*, tanquam *quasi ex contractu*, nascitur, & ita tantum

praestitit, quo casu contra heredem adhuc agere potest ad legatum petendum, quia tertius in poenam *doli* praestitit aestimationem. *l. 3. §. 15. cit. tit.* Denique potest etiam directo agi de *tabulis exhibendis*, & si reus neget, se eas possidere, replicando actor potest allegare, reum dolo eas possidere desiisse.

xx) Non vt simul iis agatur, sed vt laxior eis agendi facultas sit, & ex vna interim, quae electa, legatum petere possit, *l. 76. §. 8. de leg. 2.* quem concursum ea de caussa electiuum vocant. In praxi tamen iuxta §. 71. alternatiue quaedam cumulari possunt.

tum datur aduersus *heredem*, cum prior aduersus omnem possessorem competat. Praeterea durat per 30. annos, cum realis contra tertium possessorem conclusa sit intra tempora vsucapionis. Et ita aduersus *heredem* intra 30. annos adhuc datur, si vel maxime res legata a tertio possessore sit vsucapta, scilicet ad *aestimationem*.

§. LXX. Agunt hac actione illi, quibus ex testamento aliquid debetur, vt sunt legatarii & fideicommissarii; his enim obligatur heres ex aditione. *) Creditores hereditarii debita sua persequuntur illis actionibus, quae ex contractu cum defuncto inito nascuntur, & ita heres obligatur non ex quasi contractu *aditionis*, quae in his debitis tantum vt *causa remota*, vel *sine qua non* consideratur, sed ex *vero*, si defunctus ex vero obligatus fuit. Fundamentum est *aditio*, & inde nata *obligatio*, ad praestanda legata:

Ungeachtet nun der Beklagte die Erbschafft ange-

*) Quae demum tanquam *causa efficiens* hanc obligationem producit constituitque in herede. Quae obligationes ex quocunque contractu iam natae erant in persona defuncti, transeunt quidem per *aditionem*, tanquam *causam sine qua non*, etiam ad heredem; sed per illam non demum constituuntur, sed aliunde iam constitutae sunt.

y) Si

angetreten, und den lezten Willen dadurch *agnosciret* / und dahero denselben in allen zu erfüllen denen Rechten nach schuldig ist / so weigert er sich doch, die mir in solchem Testament vermachte 1000. Thlr. auszuzahlen.

Ipsa conclusio libelli huc redit:

Daß Beklagter die 1000. Thaler Legat-Gelder nebst dem interesse morae auszuzahlen schuldig.

§. LXXI. Hac actione tunc potissimum vtimur, (1) quando contra ipsum heredem *y)* experiri volumus, etiam hereditate vendita, *l. 2. C. de legat.* vel in genere contra eum, qui grauatus est: *yy)* (2) quando non species, sed *genus, quantitas, factum*, vel *res aliena* legata est; in his enim casibus *vindicatio* cessat: (3) quando res legata *culpa heredis* periit. *l. 26. §. 1. l. 47. §. pen. de leg. 1.* In *re aliena*

y) Si plures sunt heredes, contra singulos agitur pro partibus hereditariis, nisi *a)* singulis heredibus speciatim legata iniuncta: *b)* res indiuidua, v. c. seruitus, legata sit: *c)* res legata dolo vel culpa vnius periit: *d)* singuli heredes *in solidum* & *correaliter* a defuncto obligati sint.

yy) Cum hodie etiam a legatariis & fideicommissariis legari queat. Hi vero obligantur ex *agnitione* & *acceptione* legati, sicuti heres ex *aditione*. Vtrobique obligatio quasi ex contractu descendit.

 z) Con-

na legata conclusio libelli *alternatiue* ex *obligatione* heredis formanda:

> Daß Beklagter entweder des Sempronii Hauß mir verschaffen/ oder in dessen Ermangelung den Werth desselben zu bezahlen schuldig.

In legato *generis* simul electionis mentio facienda:

> Daß Beklagter mir 20. legirte Bücher, so ich aus des Verstorbenen Nachlaß erwählen werde, abfolgen zu lassen schuldig.

Ceterum si prior etiam locum habere potest, positis terminis habilibus, concurrunt *electiue*. *l. 76. §. 8. de leg. 2.*

§. LXXII. Cum vero praeterea pro legato consequendo legatariis concessa sit *hypotheca tacita*, etiam *hypothecaria* actio illis indulta est, de qua mox separatim agendi locus erit. Potest haec cum priori, *personali* scilicet, commode coniungi *alternatiue*, quatenus contra ipsum heredem agitur, vt heres vel legatum praestet, vel aedes defuncti hypothecae subiectas & ex *generali hypotheca* electas tradat:

> Daß Beklagter entweder mir die 1000. Thaler Legat-Gelder cum interesse morae ohne fernere Verweigerung abzutragen, oder mir das Sterb-Hauß zu meiner Versicherung so lange einzuräumen schuldig, biß ich wegen meines Legati befriediget bin.

Qua-

Quatenus vero contra tertium instituitur, qui res hereditarias possidet, eatenus haec cumulatio inepta est.

§. LXXIII. Exceptiones plures occurrunt, quae hisce actionibus possunt opponi, desumendae ex illis modis, quibus legatum infirmatur, veluti testamenti nulli, rupti, irriti, legati, ademti, translati, adscripti, dubii, exstincti, deficientis conditionis. Non nocet tamen exceptio, si testamentum infirmatum sit (1) ex *querela inofficiosi*, vel (2) ob *praeteritionem. auth. ex causa. C. de liber. praeter.* Sic quoque (3) nec exceptio *praeiudicialis*, si de *testamenti validitate* lis pendeat, legatariis, legatum petentibus, & *cautionem* praestare paratis, nocet. *l. f. C. de hered. petit.*

§. LXXIV. Datur etiam actio *ex testamento vtilis*, quando heredes in *fraudem* a) lega-

z) Contra *tertium possessorem* ita agi nequit, quippe qui non *obligatur* ad soluenda legata, sed tantum ad *hypothecam* restituendam, prout infra declarabitur. Habet tamen tertius possessor sine dubio exceptionem *excussionis*, vt prius heres, si commode fieri potest, conueniatur.

a) Haec ante omnia probanda est, quippe in qua se actor fundare debet. Proinde olim praetor non

legatariorum, vel *fideicommissariorum* hereditatem repudiarunt, veluti si ex testamento eam repudiarunt, & ab intestato adierunt; *l. 1. §. 9 si quis omiss. caus. testam.* vel si dolose in fauorem heredis ab intestato, vel substituti repudiatio facta sit; *l. 2. l. 4. eod.* vel si legatarius, a quo fideicommissum relictum est, id egerit, vt omitteretur hereditas, forsan, quod ita ad eum ab intestato veniret, adeoque semper *dolus* interuenire debet. *l. 4. §. 1. eod.* Hoc posito ita factum proponendum est:

> Es hat Constantinus ein Testament vor seinem Ende aufgerichtet, und seinen Bruder Constantium zu seinen Erben eingesetzet, und unter andern Legatis mir auch 300. Thaler vermachet. Ob nun zwar itztgedachter Erbe die Erbschafft ex Testamento zum höchsten *Praeiudiz* derer *Legatariorum* bloß zu dem Ende / damit er die

---

non statim admittebat actorem, sed demum *causa cognita*, *l. 6. §. 3. tit. cit.* & sic antequam ad causae principalis decisionem perueniatur, iudex pronunciare debet:

> Daß vor allen Dingen Kläger, daß Beklagter die Erbschafft bloß ihm zum Tort und also gefährlicher Weise repudiiret/ beyzubringen schuldig / worauf alsdann in der Sache ergehet, was recht ist.

In heredes eorum, qui fraudem fecerunt, tantum actio datur, in quantum ad eos peruenit, *l. 12. §. 1. cit. tit.* quae est actio *in factum*, ex aequitate deducta.

b) Vel

die *Legata* nicht *praestiren* dürffe / und also betrüglicher Weise *repudiiret* / so hat er doch dieselbe ab intestato angetreten, und ist dahero schuldig die Legata auszuzahlen, darzu er sich doch gar nicht verstehen will.

§. LXXV. Instituitur contra *heredem*, qui *dolose* repudiauit, si vel pretium accepit, vel alio *iure vniuersali* hereditatem tenet : *l. 4. pr. §. 1. eod.* secus, si titulo singulari rem hereditariam possidet. *l. f. eod.* Aliquando simpliciter *b)* contra possessorem agitur, si heres scriptus in necem legatariorum *gratis* repudiauit hereditatem, & illa ad heredes ab intestato deuoluta sit:

Wann

b) Vel potius primo loco contra *possessorem* instituitur, vt hic prius excutiatur; hoc vero excusso, etiam ad repudiantem *in subsidium* deueniri queat. *l. 1. in f. l. 2. cit. tit.* Vnde si in subsidium contra repudiantem hoc casu agitur, inter alia mentio huius circumstantiae iniicienda;

Ob ich nun wohl gegen des Verstorbenen Bruder, als Erben, ab intestato geklaget / und von demselben meine Legat-Gelder a 500. Thlr. zu bekommen verhoffet / so ist doch bey hiesigen Gerichten und denen daselbst geführten Acten mehr als zu bekannt, daß derselbe dergestalt verarmet, daß ich aus dem excitirten Concurs nichts bekommen mögen, dahero Beklagter in subsidium nunmehro mir die 500. Thlr. auszu-

Wann nun gleich der eingesetzte Erbe Titius die Erbschafft repudiiret, und solche dadurch auf den Beklagten als nächsten Erben ab intestato gefallen/derselbe auch die Erbschafft angetreten/ so hat T. doch solches bloß **aus der Absicht gethan/damit ich mein** *Legatum* **von** 4000. **Thlr. nicht bekommen solle** / dahero dann der Beklagte schuldig ist, itztgedachte Legat-Gelder mir auszuzahlen 2c.

Petitum eodem modo se habet, vti in directa:

Daß Beklagter die 4000. Thaler Legat-Gelder cum interesse morae, und allen verursachten Schaden und Unkosten mir abzutragen schuldig.

§. LXXVI. Potissimum huic actioni obstat exceptio: 1) *non competentis actionis* seu *cessantis fraudis*, forsan quod testator hoc permiserit: c) *l. 6. §. 1. 3. D. eod.* 2) *deficientis possessionis* hereditatis: *l. 17. eod.* 3) possessionis ex *titulo singulari: l. f. eod.* 4) *pendentis conditionis. l. 8. 9. D. eod.*

§. LXXVII.

auszuzahlen schuldig ist/ dessen er sich doch beständig weigert.

c) Vel alias heredem scriptum in testamento infamauerit, aut indigne habuerit, vt iusta causa eum excuset, ne ex tam impio testamento heres fiat.

d) Mo-

§. LXXVII. In specie de legatis *ad pias causas* relictis adhuc notandum, quod, si heres vel inficias iuit, legatum esse relictum, vel etiam in eo praestando moram *d*) traxit, *actio legatorum* detur in duplum. *§. 19. & 23. I. de action. l. 46. §. 7. de episc. & cler.* Proinde in fundamento actionis vel *morae* vel *inficiationis dd*) mentio facienda est;

Ob wir nun wohl nach unserm Amt als Kirchen-Juraten öffters bey Beklagten Ansuchung gethan, daß er die legirte 500. Thaler der Kirchen auszahlen möchte, so hat er uns doch immer von einer Zeit zur andern hingehalten, **daß wir endlich gerichtlich zu klagen uns gemüßiget befunden**/ wodurch er aber verdienet, daß er die legirte Gelder doppelt der Kirchen, denen Rechten nach, bezahlen muß rc.

His

d) Moram tunc heres contraxisse *hoc casu* dicitur, si in tantum distulit legati praestationem, vt etiam in ius vocaretur *per §. 19. cit.* Simplex ergo mora, per *interpellationem extraiudicialem* contracta non sufficit.

dd) Imo si hoc casu tantum simpliciter legatum petitum est, nihilominus tamen iudex heredem ex post facto *in duplum* condemnare potest, si in litis contestatione temere legatum negauerit.

e) Non

His ita enarratis subiicienda est petitio legati in duplum praestandi:

Daß Beklagter wegen seiner verübten Saumseligkeit die 500. Thlr. doppelt nebst dem interesse morae abzutragen schuldig.

§. LXXVIII. Si legatum statim peti non possit, forsan, quod *in diem*, vel *sub conditione* relictum sit, vel si alias praestationes plures, veluti annuas, continent, heres obligatur *legatorum seruandorum nomine* cautionem praestare. Inde dari volunt *actionem personalem*, puta *ex testamento*; cautio enim transit in locum rei legatae, & quasi eius subsidium est. *l. 13. vt in possess. legat.* Interim cum haec cautio sit praetoria, de qua ipse praetor summarie cognoscit, *actio ordinaria* hic locum sibi vindicat, *l. 1. §. 9. de stipul. praetor.* sed *cognitio praetoris imploranda* est, vt dicitur in *l. 2. §. 1. vt in possess. legat.* vt tamen *fundamentum obligandi ex quasi contractu* peti queat. Hac itaque imploratione agunt *legatarii* & *fideicommissarii*, *e)* quibus post tempus restituenda est hereditas.

Es

e) Non omnes, sed qui priores sunt in successione, si forsan *fideicommissum familiae* est relictum *l. 69.*

Es ist Imploraten im Testament auferlegt worden / daß er mir nach 6. Jahren das Sterb-Hauß restituiren solle. Wann er nun die Erbschafft angetreten, und daher mir nach Anweisung der Rechte gebührende und zulängliche Caution deßwegen zu leisten schuldig, dazu er sich doch gleichwohl sich nicht verstehen will, so werde ich genöthiget, die richterliche Hülffe hiebey zu imploriren ꝛc.

Conclusio huc vergit, vt vel satisdet, vel si satis non dederit, in possessionem legatarius mittatur, *l. 1. §. 2. D. vt legat. seruand. l. 2. vt in possess.*

Daß Beklagter mir zulängliche Caution durch Bürgen zu bestellen schuldig, oder ich in dessen Verweigerung zu meiner Sicherheit in die Erb-Güther gerichtlich immittiret werden möge.

Quodsi per sententiam *cautio* heredi iniuncta est, nec tamen eidem pareatur, denuo petenda immissio *legati seruandi causa*, qua ad instar *sequestris* bonis incumbit.

§. LXXIX. Potest etiam ad ductum *l. 5. §. 1. D. vt fideic. vel legat. seruand.* ipsum legatum sub cautione peti hoc modo:

Daß

l. 69. §. 3. de leg. 3. Primario enim hodie haec cautio in fideicommissis post tractum temporis restituendis locum sibi vindicat.

f) Illius

Daß Beklagter mir zulängliche Caution wegen des mir vermachten Gartens zu bestellen, oder in Verbleibung dessen mir so fort den Garten sub cautione abzutreten schuldig.

Quodsi enim heres cauere nolit, potest legatarius vel fideicommissarius se ad cautionem *f)* offerre, quo casu *ex rescripto M. Antonini possessio ciuilis* in eum transfertur, & fiduciarius decedere de possessione iubetur. Si vero ex *edicto praetoris* immitti desiderat, in *omnia bona hereditaria* fit quidem immissio, sed *non tam possessio rerum, quam custodia datur: neque enim expellendi heredem ius habet, sed simul cum eo possidere iubetur, vt saltim taedio perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem*, vt dicitur in *l. 5. pr. vt in possess. legat.*

§. LXXX. Obstat tamen petenti cautionem 1) exceptio *remissionis*, vel a testatore *g)* factae, *l. 18. pr. vt legat. seruand.* vel a lege: *l. 1. §. 18. l. 6. §. 1. C. ad. SCt. Trebell.* 2) *fideicom-*

f) Illius rei nomine, quae ipsi legata est; & quidem cauere debet de re illa restituenda cum fructibus, si *conditio* defecerit. Vnde diuersa est ratio huius immissionis a *praetoria*, quae *nudam detentionem* non *ius expellendi heredem* praebet. *l. 5. D. cit.*

g) Quodsi cautio nihilominus per errorem praestita

commissi inualidi, modo de eo in continenti constet. *l. 14. §. 1. eod.* Inde vulgatum: *hodie constat, hodie agamus: l. 2. pr. vt in possess. legat.* 3) *calumniae manifestae. l. 2. §. 1. eod. gg)*

§. LXXXI. Si missus non admittatur, locus est interdicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* i), vt immissum iudex tueatur, & prohibentes venire in possessionem coërceat. Inde hodie petuntur *mandata poenalia*, implorato desuper iudice:

> Bitte mich bey der Possess zu schützen, und Imploraten per mandatum poenale S.C. anzubefehlen, daß er sich aller Thätlichkeiten enthalten müsse.

Vel etiam ita, si nondum admissus sit:

> Mich durch richterliche Zwang-Mittel in die Possess zu setzen, und dabey zu schützen, und Implo-

stita est, agi potest *condictione indebiti* pro eius relaxatione indebite praestitae, *l. 1. pr. vt in possess. legat*, hoc modo, Bitte die ausgestellte Caution zu cassiren, und Beklagten anzubefehlen, daß er mir den indebite ausgestellten Bürg-Schein wieder heraus geben müsse.

gg) Exceptio, *quod bona immobilia possideat*, iuxta *l. 15. qui satisd. cog.* hic locum non habet, quae tantum iis prodest, qui *de se sistendo* cauere deberent, a qua cautione haec differt. *l. 1. §. 1. vt legat. seu fideicomm. seru. caus. cau.*

i) h. e.

Imploraten alle Thätlichkeit bey 200. Thaler Straffen zu untersagen.

Potest enim iudex decretum suum exequi *iure potestatis suae, h)* etiam per *manum militarem. l. 3. pr. D. ne vis fiat. l. 5. §. 27. D. vt in possess.*

§. LXXXII. Si minus commodum immisso videatur, *via executiua* vti, contra impedientem vel depellentem agere potest *actione in factum* ad id, quod *interest*, eius possessionem habere. *l. 1. §. 5. D. ne vis fiat ei, qui in possess.* Datur haec actio heredibus, & quidem hac in specie *i)* in *heredes*, ac *in perpetuum*; *l. 1. §. 8. eod.* cum in aliis speciebus tantum sit *annalis*, nec in heredes detur, nisi quatenus ad heredes peruenerit. Fundat se actor in *damno* inde accepto, quod haud admissus sit:

Es

h) h. e. virtute *mixti imperii*, quod potissimum *executionem* continet, adeoque citra ambages haec mox decernitur. *cit. l. 5. §. 27.*

i) Et quidem hac de causa, quod in potestate heredum sit; euitare interdictum, *satisdatione* oblata, ad quam ipsimet quoque obligantur. *l. 1. §. 8. cit.* In aliis casibus in heredes similesque personas non datur, nisi in id, quod ad eas peruenit, cum quodammodo poenalis esse videatur, quod *dolum contumacis* coërceat.

k) Nec

Es ist bey hiesigen Gerichten bekannt, wasgestalt Beklagten auferleget worden, mir Caution wegen des mir vermachten fideicommissi zu bestellen, und da er solche zu leisten sich geweigert, bin ich zwar in die Erb-Güther immittiret worden, Beklagter aber hat bißhero verhindert, daß ich zu der Possess der Erb-Güther nicht gelangen können. Wann mir dann hiedurch kein geringer Schade zugewachsen, welchen Beklagter zu ersetzen, denen Rechten nach, und zwar so doch als mein Legatum ist, schuldig ist ꝛc.

Agitur in tantum, quantum praestare eum oporteret, *k)* si ea de re cautum fuisset. *l. 4. §. 2. eod.*

Daß Beklagter mir 200. Thaler, so hoch sich mein Legatum, und folglich mein Interesse beträgt, mir zu erlegen schuldig sey.

§. LXXXIII. Excipi potest contra hanc actionem, non competere actionem: 1) quod missio *ex nulla causa* facta sit; *l. 1. §. 5. eod.* 2) quod *non intersit actoris*, veluti si cautionem praestare paratus est. *l. 1. §. f. eod.*

§. LXXXIV. Debet tamen heres *quartam* integram, deducto omni aere alieno, seruare,

k) Neque hoc iniquum est, cum *praestatione cautionis* euitare possit solutionem huius qu[illegible]itatis, quae in locum *cau[illegible]nis* surrogatur; adeoque sibi imputet, qui *pertinacia* sua hanc condemnationem promeritus est.

re, & si hereditas ita legatis exhausta est, vt eam saluam non habeat, tantum *pro rata* a singulis legatis detrahere potest *ex lege Falcidia*, quantum quartae deest, id quod per *arbitros* olim determinari solebat. vid. *supra Sect. I. c. III. §. 53.* conf. *l. 1. §. 6. si cui plus quam per legem Falcid.* Deducebat nimirum heres illam *iure retentionis*, *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. ad L. Falcid.* h. e. si legatarii legata petebant, obstabat illis exceptio *Falcidiae detrahendae*, de qua arbitri iudicare poterant. *cit. l. 1. §. 6.*

§. LXXXV. Sed quandoque actionibus opus erat, 1) si legatum apud legatarium iam erat, *casu quodam*, *l)* tempore mortis. Hoc casu heredi in *l. 26. D. eod.* conceditur *vindicatio partis* in re legata; dum enim adit hereditatem, per aditionem in singulis rebus consequitur idem ius, quod defunctus habuit, & sicuti in re legata defunctus *dominium* habuit, ita quoque idem ius *pro illa parte* heres nanciscitur, quatenus ad eum transit.

l) Vel ex facto defuncti, qui legatario iam tradiderat rem legatam, forsan in articulo mortis; neque enim tunc heredi interdictum *quod legatorum* pro possessione rei legatae consequenda competit.

m) Ex

sit. *m)* Nec obstat, quod *partis incertae* non detur vindicatio; nam ex *iusta causa*, & propter *iustam ignorantiam* hoc quoque leges admittunt. *n) l. 76. §. 1. D. de rei vindic. l. 43. pr. D. de acquir. vel amitt. poss.* Accedit, quod legatarius *titulo singulari* possideat.

§. LXXXVI. Libellus eo modo formandus est, qui supra *Sect. II. c. 2. §. 7.* declaratus. Fundamentum ponendum in *dominio*:

> Weil mir nun b. wandten Umständen nach an dem Titio legirt.n Acker, wegen meiner quarta, der 4te Theil *nn)* eigenthümlich zustehet ꝛc.

Simi-

m) Ex dispositione legis Falcidiae, qua legata *ipso iure* minuuntur, vt dicitur in *l. 73. §. 5. ad L. Falcid.* & ita quoque dominium *ipso iure* eatenus in heredem transit, quatenus ad supplendam quartam desideratur. Quodsi res *fungibilis* legata & legatario a testatore tradita, simul tamen consumta fuerit, *personali* opus est pro petenda quarta, quae cum *ex ipsa lege* debeatur, *condictione ex lege* agendum erit. Neque enim aliunde fundamentum obligandi desumi potest.

n) Vnde in casu §. *seq.* adducto, si frumentum adhuc extaret, ita peti posset: Daß mir an dem, Titio vermachten, Acker soviel eigenthümlich zustehe, als zu Ergäntzung meiner quartae erfordert wird.

nn) Suppono hic casum, quo tota hereditas ita legatis exhausta, vt heredi nihil supersit, quo casu integram quartam recte petit.

Similiter quoque petitio ſecundum naturam *rei vindicationis* formari debet:

Daß mir der vierdte Theil an den legirten Acker iure dominii zuſtehet, und Beklagter mir ſolchen nebſt Erſtattung alles Schadens und Unkoſten abzutreten ſchuldig.

§. LXXXVII. Quodſi (II.) ipſe heres legatum *integrum*, non deducta quarta, per *errorem facti*, iam ſoluit, poſtea autem demum laeſio apparet, poteſt id, quod deeſt quartae, repetere *condictione indebiti*: neque enim poſtquam dominium tranſtulit in legatarium per ſolutionem legati, actionem *realem* amplius habet, ſed duntaxat *perſonalem*, modo per *errorem facti* laeſus ſit: *error iuris* non excuſat. *l. 9. C. ad L. Falcid.* Fundamentum actionis eſt in *indebito per errorem facti ſoluto* ponendum:

Ob ich nun wohl vermeint, daß nach Bezahlung aller Legatorum mir noch ſo viel übrig bleiben würde/ als meine quarta, ſo in 3000. Thaler beſtehet, ausmachet/ ſo habe doch nach genauer Uberrechnung nunmehro erfahren, daß ich an Beklagten 150. Thaler zuviel gezahlet ꝛc.

Agitur ad reſtituendum id, quod indebito ſolutum eſt.

Daß Beklagter mir ſolche 150. Thaler cum intereſſe morae wieder heraus zu geben, ſchuldig.

Quae

Quae alias ſpeciatim in hac actione notanda ſunt, infra commodius ſuo loco inter *actiones perſonales* explicabuntur.

§. LXXXVIII. Poteſt tam petenti Falcidiam opponi exceptio 1) prohibitionis *expreſſe* a teſtatore factae. *N. 1. c. 2. §. 2.* Debet prohibitio *clara* & *plana* eſſe, alias exceptio non ſtringit; *auth. ſed cum teſtator ad L. Falcid.* 2) Teſtamenti priuilegiati, militaris ſcil. *l. 92. D. eod. l. 7. C. eod.* 3) omiſſi inuentarii; *cit. auth.* 4) expilatae hereditatis; *Nou. 1. c. 2.* 5) morae per integrum annum tractae; *N. cit. c. 1. o)* 6) renunciatio-

o) Ob talem moram omnem plane hereditatem heperdit, & vel vnus ex legatariis petere poteſt, vt ipſi hereditas adiudicetur, obteſtans, ſi paratum eſſe, ad implendam defuncti voluntatem, quo caſu per indirectum quoque commodum legis Falcidiae amittit. Vid. LAVTERBACH. *de teſtam. deſtitut. n. 3.* Actione ergo hoc caſu opus eſt, vt heredi moroſo extorqueatur hereditas, iuxta *Nou. 1.* & quidem in *poenam morae.* Qualis autem actio competat, non ſatis determinatur Perſonalem eam eſſe arbitror, & *condictionem ex lege* nominandam, quia heres moroſus ex *noua lege* obligatur ad hereditatem ei reſtituendam, qui paratum ſe eſſe dicit ad

tionis vel *expressae*, vel *tacitae*; *N. 1. c. 3. 7)* piae causae. *N. 131. c. 12.* &c.

§. LXXXIX. Eadem *condictio* quoque locum habet, si heres *absque cautione* legatum solidum praestitit, quam tamen exigere potuisset. Hoc tunc fieri potest, si non statim liquet, vtrum Falcidiae locus esse possit, quo casu *cautionem* eo nomine praestare debet, vt si post apparuerit, plus solutum esse, tantum se redditurum, legatarius caueat. *l. 1. §. 11. si cui plus.* Vbi itaque cautio *per errorem* omissa est, *quasi plus solutum videatur*, con-

ad voluntatem defuncti implendam. Inde *medium concludendi* ita formari posset:

Weil nun hieraus erhellet, daß Beklagter, ob er gleich von der Obrigkeit öffters erinnert worden, den Willen des Verstorbenen zu erfüllen, solches doch keinesweges gethan, und also in extrema mora sey, dahero sich seines Erb-Rechts verlustig gemachet, ich aber, als welcher wegen meines Legati, dabey sehr interessiret bin, erbötig bin, den Willen des Verstorbenen in allen zu erfüllen, wann mir die Erbschafft abgetreten wird, worzu der Beklagte denen Rechten nach schuldig ist rc.

Petitio vero ita formari posset:

Daß Beklagter mir die Erbschafft nach einer endlichen Specification abzutreten schuldig sey.

p) Integer

condictio competit, *interponendae satisdationis causa. l. 3. §. 10. eod. l. 39. D. de condict. indeb. p)*

Daß Beklagte mir, bewandten Umständen nach / durch Bürgen zulängliche Caution annoch zu bestellen schuldig.

Obstat tamen huic condictioni 1) exceptio, quod legatarius satisdationem offerre non possit, *l. 6. eod.* vt tamen iuratam praestet, vtpote quae *subsidiaria* est: 2) quod legata sint minuta: *l. 3. § 4. eod.* 3) quod remissa sit a lege.

p) Integer libellus ita formari posset:

Aus beygehenden Testament ist zu ersehen, wasgestalt ich von Caio zum Erben eingesetzet, und mit vielen Legatis grauiret worden. Ob ich nun wohl bißhero geglaubet, daß ich mein mir gebührenden Theil ohngeschmälert behalten würde, und zu dem Ende an Beklagten, nahmentlich N. N. die Legata völlig abgetragen, so bin ich doch anietzo wegen einer Schuld-Forderung von 6000. Thlr. wider alles Vermuthen in Anspruch genommen worden, wodurch ich in Gefahr, meine quartam zu verlieren, gerathen bin, also Beklagte mir, benannten Umständen nach, nunmehro Caution deßwegen, und zwar ein ieder auf das in beyliegender Specification accurat ausgerechnete quantum, zu bestellen schuldig, zumahl ich in effectu indebite gezahlet, da ich die Legata ohne Caution zu zahlen nicht schuldig gewesen, dessen sie sich aber gäntzlich weigern 2c.

ge: *l. 3. §. 5. eod.* 4) quod non sit legatarius, sed *nudus executor*. *l. 7. eod.*

§. XC. Vbi (III.) cautio Falcidiae caussa est interposita, & deinceps constat, plus solutum esse, ex *cautione* agitur, cum fideiussoribus, vel legatariis ex *stipulatu*; illis tamen hoc casu beneficium *excussionis* competit. Fundamentum actionis contra legatarios in stipulatione, *l. 1. §. 6. eod.* vel hodie *nudo pacto* ponendum est:

Es weiset beygehender Revers und Bürg-Schein mit mehrern, daß Lucius, Seius und Titius, welchen mein verstorbener Vetter Caius in seinem Testament unterschiedene Legata nachgelassen, mir nicht allein versprochen, sondern auch Bürgen ausgestellet, daß, wenn ich nachgehends befinden würde, daß ich meine quartam nicht gantz und vollkommen hätte, sie alsdenn mir dasjenige Quantum, so mir daran ermangeln würde, und welches in itztgedachten Revers bereits determiniret, ergäntzen wolten. Als nun in der zwischen mir und Antonium hangenden Streit-Sache neulichst ein Urtheil publiciret, und meine Forderung auf 2000. Thaler aberkannt worden, auch dagegen kein Remedium weiter Platz findet, ist dadurch erfolget ꝛc.

Petitur redintegratio quartae:

Daß B. klagter mir das specificirte Quantum, als welches mir nunmehr an meiner Quarta erman-

mangelt, cum interesse morae zu erstatten schuldig. *pp*)

Quodsi tamen res legata apud legatarium interierit, sine dolo eius, *exceptione* succurritur ei, qui promisit. *l. 1. inf. l. 2. l. 3. pr. D. eod.*

§. XCI. Eadem actio locum habet, si *cautio Mutiana* est praestita, quod fieri debet, si legatum *sub conditione negatiua* relictum, & interim sub *hac cautione* *q*) legatario praestitum sit. Vbi itaque contra *conditionem* factum est, agitur ad legatum repetendum cum fructibus *l. 76. §. 7. D. de leg. 2. r*)

Daß

pp) Posset etiam hoc casu agi *executiue* ad *recognitionem*, quatenus certa quantitas in cautione determinata & promissa est. Sicuti vero libellus contra legatarios, vt principales debitores, directus est, ita quoque eodem modo ex *cautione* contra fideiussores agi posset.

q) De *qualitate huius cautionis* distincte agitur in *Nou. 22. c. 44.* vbi de conditione negatiua: *Si ad secunda vota non transierit*, plene disponitur, quod ad alias aeque applicari potest.

r) Si quantitas pecuniae data fuerit, haec repetitur *cum vsuris, Nou. 22. c. 44. §. 4.* & quidem actione personali ex promisso. Si *species* legata, & haec sub cautione legatario praestita, conditione deficiente, ipsa res *vindicari* potest a quocunque possessore, tanquam si ab initio data non fuisset: quia traditio ipsa *sub conditione* facta est. *Nou. cit. 22. c. 44. §. 6.*

S 5 s) Re-

Daß Beklagter mir das Hauß nebst denen bißhero aus solchen gehobenen Nutzungen und allen Unkosten zu restituiren, und wieder abzutreten schuldig.

§. XCII. Denique notandum est, posse quoque fideicommissum per *pactum* constitui, quod quandoque *donationem sub modo s)* con-

s) Rectius ex *iure Germanico* hoc defenditur & perficitur per *pactum*, quod vocant *vnionis*, quo omnes de familia se pacto, maxime iurato, obstringunt, de bonis immobilibus sine consensu totius familiae non alienandis, nec grauandis, quo *per indirectum* fideicommissum familiae constituitur, & omnis alienatio impeditur. *l. f. C. de reb. alien. non alien.* Hinc contra pactum facta alienatio est ipso iure nulla, si *clausula annullatiua* adiecta, subnexa bonorum hypotheca; quod colligunt ex *l. 7. §. f. D. de distract. pign.* Lectio huius textus admodum ambigua, vt torserit interpretum ingenia, obseruante HERTIO *de pacto ne damnum rem suam alien. §. 4 sqq.* Sine dubio legendum est in textu; *Si pactum sit a debitore, ne liceat creditori hypothecam vendere vel pignus.* Ita formato statu controuersiae, ratio adducta dubitandi stringit, quae absurda est, si lectio vulgata retinetur. Inde etiam transponenda sunt verba decisionis: *Et certum est, nullam esse pactionem, vt venditioni stetur.* Ita textus cohaeret, sed non probat, quod communiter ex eo colligunt. Interim in praxi praefertur sententia, alienationem eo casu nullam, & rei vindicationi locum esse, KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. XI. n. 26.* id quod quoque illustrat atque probat *cit. l. f.*

ss) Ma-

continet, *l. 3. C. de donat. quae sub mod.* vti plenius explicuit B. HARPRECHT. *diss. de fideicom. conuent.* Interim non desunt, qui secundum *iuris Romani* principia *existentiam* huius *fideicommissi* in dubium vocant, quod facit cum aliis CARPZOV. *P. 3. C. 8. def. 22.* quod in *cit. l. fideicommissum proprium* non occurrat. Hoc interim certum, quod quamuis *specialis stipulatio* cum eo, cui res restituenda est, non sit inita, nihilominus tamen *vtilis actio* ex aequitate *ss)* illi detur, cui restituenda est. *cit. l. 3.* Fundamentum actionis collocandum est in ipsa conuentione *donantis* & *donatarii*:

> Es hat mein Vetter Liuius sein Hauß und Hof, welches am Marckt gelegen, vor etlichen Jahren an seinen Bruder Caium derg. stalt geschencket, und eingeräumet, daß er solches nach seinem Tode an mich abtreten solle. Wann nun derselbe verstorben, gleichwol seine Schwester sich itzgedachten Hauses angemasset, und mir solches abzutreten sich weigert, darzu sie doch denen bekannten Rechten und Billigkeit nach schuldig ist &c.

Peti-

ss) Maxime post *constitutionem D. Pii*, qui concessionem stipulantis vel donantis expressam non desiderat, quae secundum veteris iuris disciplinam necessaria erat, sed in voluntate donantis acquiescit, indeque *tacitam* colligit cessionem.

t) Id

Petitur restitutio aedium ex *obligatione conuentionali*:

> Daß Beklagtin mir das quaest. Hauß nebst allen, von der Zeit des Todes ihres Bruders, eingehobenen Nutzungen abzutreten schuldig.

§. XCIII. Verum etiam in *legato modali* is, in cuius fauorem *modus* adiectus est, agere potest ad modum implendum. Et quidem, si cautio *pro implendo modo* praestita est, ex ipsa cautione agitur, tum contra *legatarium*, tum *fideiussores*. *l. 40. §. f. l. 80. D. de condit. & demonstr.* Si cautio nulla praestita est his, quorum interest, *extra ordinem t)* cogi potest legatarius ad modum implendum, *l. 92. D. eod. l. 17. §. 2. D. de manum. testam.* & ita his, in

t) Id colligunt ex *cit. l. 92.* Sed inspectio legis accurata docet, ibi singularem modum de *emancipandis liberis* occurrere, ad quod nemo cogebatur, *l. 114. § 8. de leg. 1.* Inde etiam ICtus docet, iure stricto, patrem non esse cogendum, vt liberos emancipet. *Extra ordinem* tamen in casu adducto, aequitate suadente, & sic *per modum exceptionis* constituendum esse ait, vt cogi possit. Inde liquet, hic non de *omni modo* sermonem esse, nec ad *genus actionis* verba; *extra ordinem*, referenda. Cogitur ergo ad modum implendum, qui adiit hereditatem, actione *ex testamento*, quia adeundo se ad hoc obstrinxit, *ne circumueniatur defuncti voluntas. cit. l. 92.*

u) Ve-

in cuius fauorem modus adiectus est, non solenni actione, sed nuda *imploratione officii iudicis*, vt plerique statuunt, agendum est: *u)*

Ob nun gleich der Implorat das Legatum der 6000. Thaler bereits von dem Erben empfangen, so weigert er sich doch die nöthigen Unkosten zum studiren, nach des testatoris Meuii Verordnung, mir zu reichen, dazu er doch, denen Rechten nach, schuldig ist, dahero ich zu dieser Klage 2c.

Imploraten dahin anzuhalten, daß er mir ohne fernere Verzögerung und Widerrede die gemeldten Unkosten zum studiren jährlich reichen möge.

§. XCIV. Atque haec remedia quidem ad illa persequenda comparata sunt, quae ex *testamento* debentur. Potest vero heres, vel legatarius aliquando se *indignum* facere, vt quidem acquirat hereditatem vel legatum, sed illa in *poenam delicti* commissi rursus ei auferatur vel eripiatur a *fisco*, vnde huiusmodi bona *ereptitia* dicuntur. Interim haud permissum est fisco, *ante causae* cognitionem bona illa occupare; sed de illis eripien-

u) Verum rectius reponderata, ordinaria actio personalis instituenda, secundum ea, quae in *nota antec.* dicta sunt.

x) Nul-

piendis ante omnia agendum est, *l. 5. C. de iure fisci*, & si per sententiam condemnatoriam indignus declaratus est heres, tunc demum fiscus bona illa vindicare potest.

§. XCV. Proinde actio, quae tendit ad hereditatis vel legati priuationem, *personalis* esse videtur, *x)* quia ex *delicto* oritur, & simul *ad poenam* tendit; *l. 43. §. 3. D. de V. & pupill. substit.* & ita indigni heredes, quatenus legatum, vel hereditatem adhuc tenent, vel inde locupletiores deprehenduntur; tenentur. *l. 9. D. de iur. fisc.* Sed contra tertium possessorem locum habere nequit; ne is alieno crimine puniatur, quamuis PEREGRINVS *de iure fisci lib. 11. tit. 2. n. 11.* id existimet; nisi forsan in fraudem fisci fuisset facta alie-

x) Nullibi in iure traditur, quod indigni *ipso iure* ius suum amittant. Quin potius constat, etiam indignos acquirere hereditatem, &, ea acquisita, confundi actiones; easque, ablata ea a fisco, haud restitui. *l. 8. l. 17. l. 18. §. 1. de his quae vt indign.* Haec confusio fieri non posset, si *ipso iure* hereditatem indigni amisissent, vel si facta fuisset, ad minimum restituenda, quasi hereditas directo ad fiscum deuoluta fuisset, quam tamen demum *post acquisitionem* heredi in poenam abstulit. Aliud dicendum in confiscatione ob *crimen publicum*, quod operatur, vt *ipso iure* bona amissa sint, nec vlla amplius alienatio de iis valeat. *l. 15, qui & a quib. manum.*

y) Ex-

alienatio, quippe quae indistincte reuocatur. *l. 45. pr. de iur. fisci.* Fundamentum *actionis priuatoriae* quaerendum in *indignitate* ob *delicta* commissa, quae referuntur in titulo *D. de his quib. vt indign.*

Procurator fisci kan vorzutragen nicht umhin / wasgestalt Sempronia neuliger Zeit Todes verblichen, und ob sie wohl ihren letzten Willen aufrichten wollen, doch durch ihre Schwester Seiam, itzige Beklagtin, daran dergestalt verhindert worden, daß weder ihr Curator zu ihr kommen, noch die verlangte Zeugen erscheinen dürffen, dadurch es denn geschehen, daß sie ohne Testament verstorben, und die Beklagtin der Erbschafft ab intestato sich angemasset. Wann aber denen bekannten Rechten nach solcher Erbschafft sich dadurch unwürdig gemacht rc.

Agit ad hoc, vt in poenam hereditatem fisco restituat, cum fructibus omnibus perceptis & percipiendis. *l. 17. D. de his quae vt indign.*

Daß Beklagtin der Erbschafft unwürdig zu achten; dannenhero derselben verlustig / und solche dem Fisco vermittelst eines zu recht beständigen Inuentarii, oder eydlichen Specification zur Straffe abzutreten, und von den gehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen schuldig sey.

§. XCVI. Quos autem testator institue-

re voluit heredes, & ita per dolum impedientis *y)* laesos esse constat, illis datur actio *de dolo* ad interesse, *l. 88. §. 4. D. de leg. 2.* de qua suo loco.

§. XCVII. Sed satis de remediis, quae vel ex *iure succedendi*, vel *occasione eius* nascuntur & competunt. Pergo ad HYPOTHECAS, respectu quarum *duplex actio* prodita est: altera *ad specialem casum* restricta, altera vero *omnibus creditoribus hypothecariis* communis. Illa dicitur SERVIANA, quae datur domino *praedii rustici*, cui hypotheca, in *illatis* in praedium rusticum pro securitate pensionum est constituta per *conuentionem §. 7. I. de action.* Cum enim *pacti nudi* nulla erat efficacia, ex eo de *iure ciuili* nec hypotheca constitui, & consequenter nec actio ex constituta hypotheca nasci poterat. Sed *iure praetorio* pactum hoc efficaciam illam accepit, vt hypothecam in bonis producere posset, ex qua deinceps *realis actio* nata est. Ad huius exemplum postea introducta est

y) Eadem haec actio datur contra iudicem, qui dolose moras traxit, quique ita fecit, ne aegrotans testamentum suum ei insinuare posset. Hoc casu ad aestimationem eius, quod in testamento scripto, sed non insinuato, continetur, tenetur, quia tanti laesorum interest.

z) Quae

est actio QVASI SERVIANA, *z)* quae & HYPOTHECARIA vocatur, & ex *quibuscunque hypothecis* competit. Vnde factum est, vt generali denominatione *actionis hypothecariae* vtamur.

§. XCIX. Datur itaque *actio hypothecaria* creditoribus quibuscunque, quibus *hypotheca* est constituta, & cum in illa se fundet haec actio, probare eam, & fundamentum actionis in ea ponere debet:

> Aus beygehender Copia Obligationis ist mit mehrern zu ersehen, wasgestalt ich Titio 1000 Thaler geliehen, und derselbe mir zur Versicherung meiner Schuld-Forderung sein, an der Ulrichs-Kirche belegenes Hauß, gerichtlich verschrieben, mir also darauf die Unterpfands-Gerechtigkeit zustehet etc.

Agitur aduersus *quemcunque possessorem, a)* hoc tamen cum discrimine, quod contra debitorem *leuior* probatio *oppignorationis* sufficiat, sed contra tertium possessorem *operosior* quandoque

z) Quae etiam *vtilis Seruiana* eadem de causa vocatur in *l. 1. §. 2. de pign. & hypoth.* quod *vsu forensi* formula actionis Seruianae extensa & vtiliter accommodata sit ad quoscunque creditores hypothecarios.

c) Pro quo etiam hic habetur, qui dolo desiit possidere, *l. 16. §. 3. de pign.* cum quaedam *vindicatio pignoris* subsit.

doque requiratur. Debitor quidem exceptiones, pignus esse illegitime constitutum v. c. ob *defectum curatoris, iudicialis confirmationis*, opponere potest, sed tamen simul probare debet. *b)* Ast quoties cum *tertio possessore* agitur, plenius actor probabit, rem *bona fide* a debitore fuisse possessam, & *iure oppignoratam*, si vel maxime causam a debitore tertius *habeat. bb) l. 18. de pignor.* & *hypoth.* Si non habeat, *dominium debitoris* praeterea probare debet, seu quod eo tempore dominus fuit; nam allegatione *bonae fidei* vincere nequit contra tertium *aeque fidei possessorem*; qui enim a diuersis causam habent, & aeque in *bona fide* sunt, inter illos melior conditio *possidentis. l. 9. §. 4. D. de publ. in rem act.* Sed haec ad *probationem*; si itaque contra

b)Neutiquam vero opponere potest, rem non fuisse tempore oppignorationis in bonis eius, quia ita dolum & fraudem, imo propriam turpitudinem allegaret. Contra debitorem ergo sufficit, si de *oppignoratione* constat.

bb) Vnde si vel maxime debitor, ignorante creditore, superatus sit, quod rem suam non probaret, actio tamen Seruiana seruanda erit creditori, probanti, res in bonis illius eo tempore, quo pignus contrahebatur, fuisse; *l. 3. de pignor. & hypoth.* secus si sciente. *l. 63. de re iudic.*

c) In

tra tertium agitur, *possessionis* eius facienda est mentio. *l. 16. §. 3. de pign. & hypoth.*

Wann nun nach der Zeit dieses Hauß an Matthaeum kommen, und derselbe solches anitzo noch besitzet, und ich bißhero zu meiner Bezahlung nicht gelangen können.

§. C. Agitur ad hoc, vt hypotheca restituatur creditori, & quia ex *iure in re* agitur, praemittitur recte petitio pro *declarando iure hypothecario: c)*

Daß mir auf besagtes Hauß die Pfand-Gerechtigkeit zustehe, derowegen Beklagter mir solches so lange einzuräumen schuldig, bis ich wegen meines Capitals und Interesse befriediget bin.

Quamuis vero tertius possessor offerendo debitum liberetur, *l. 16. §. 3. de pign. & hypoth.* ad hoc tamen agi nequit, vt soluat, quia ad hoc non *obligatur*. Equidem in *cit. l.* dicitur: *Si vero possideat, & aut pecuniam soluat, aut rem restituat, aeque absoluendus est. Si vero neutrum horum faciat, condemna-*

c) In hoc a *remedio possessorio* differt, quod etiam ea in casu potest institui, si conuenerit, vt creditor in casu non factae solutionis pignus *propria autoritate* occupare possit, quo casu pro adipiscenda possessione mox agi, & *executiue* procedi potest. *l. 3. C. de pign. & hyp.*

 d) Ni-

demnatio sequitur; minime tamen inde colligendum est, quod *alternatiue* hoc modo contra tertium possessorem agendum sit:

Daß Beklagter entweder die 1000. Thaler zu bezahlen, oder das in Besitz habende Hauß mir so lange einzuräumen schuldig, biß ꝛc.

Nam, vtut *possit* soluere, non tamen *obligatur* ad soluendum, nec ex *iure ad rem* contra eum agitur, sed ex *iure hypothecario*. *d)* Et ita, si hoc modo conclusio libelli formata sit contra *tertium*, vtplurimum pronunciatur:

Daß

d) Nihilominus tamen plures *libellum alternatiuum* admittunt, vt BERLICH. *p. 1. concl. 12. n. 12.* NICOLAI *de proc. cap. 9. n. 22.* MVSAEVS *de libell. alternat. in act. hypoth. admittendo* Dn. BERGER *in elect. discept. for. tit. 5. obs. 9. n. 1.* TITIVS *in iur. priu. lib. XII. c. 2. §. 12. sq.* Stricto iure impugnari posse tale libellum arbitror, quem etiam olim in *foro Saxonico Electorali* vtplurimum reiecerunt, teste BERGERO *cit. l. p. 1777.* & huc vergunt argumenta dissentientium, vt RIVINI *in enunc. iur. en. 33.* IOH. FLOR. RIVINI *diss. de libell. in act. hypoth. rite form.* aliorumque, quod etiam pluribus ostendi *diss. de libell. alternat. cap. III. §. 7. seq.* Ne tamen *rigori iuris* nimium indulgentes causam *aequitatis* prorsus negligamus, non facile libellus, processu iam fere ad finem deducto, reiiciendus, sed potius eo modo intelligendus, *prout iura id postulant.* Commode enim petitio alternatiua secundum prae-

Daß die Klage, immassen sie angebracht, nicht statt finde.

§. CI. Diuersa est ratio, vbi contra debitorem ipsum agitur; hic enim ex duplici fundamento conueniri potest, tum ex *contractu*, tum ex *hypotheca*, & ita vtraque actio *alternatiue* cumulari dicto modo potest.

§. CII. Exceptiones huic actioni opponendae sunt hae; 1) *praescriptionis.* Et quidem tertius b. f. possessor *ordinario tempore* rem vsucapit contra creditorem, *l. 1. 2. C. si adu. credit. praescr.* Sed debitor non aliter, quam 40. annis praescribit. *l. 7. §. 1. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* 2) *Excussionis*, quae duplici modo potest locum habere: *α*) si quis *generale*

praescriptum iurium ita intelligi potest, daß er das verpfändete Hauß Klägern einräumen solle, er wolle denn freywillig die darauf hafftende Schuld bezahlen. Ipse pontifex in *c. 5. X. de pign.* non reiecit *libellum* huiusmodi *alternatiuum*, vtut contra tertium fuerit actum. Nec in *noxali* ille reiicitur, quamuis rursus alterum tantum sit in *obligatione*, alterum in *facultate*, *l. 6. §. 1. D. de re iudic.* adeo vt nec *sententia alernatiue lata* pro nulla haberi in actione hypothecaria, quod *cit. l. 6.* indicat, sed potius ita intelligi debeat, alterum in *obligatione*, alterum in *facultate* rei contineri. Atque haec sententia etiam approbata est nouiter in *ord. proc. Sax. emend. tit. 5. §. 2.*

 e) Gra-

rale & *speciale* pignus habeat, &, praetermisso *speciali*, aliam rem ex bonis debitoris persequatur; tunc enim ad hoc vtilis est, vt prius *pignus speciale* excutiatur, *l 2. C. qui pot. in pign. hab.* MEV. *P. 4. dec. 48.* adeo vt etiam a *debitore* opponi possit. PISTOR. *p. 3. qu. 13. n. 8.* (β) Vbi tertius possessor conuenitur, vt prius debitor excutiatur. *N. 4. C. 2.* Sed cessat haec exceptio in *hypotheca speciali*, *Nou. 112. c. 1.* vtut dissentiat FRANZK. *lib. 1. resol. 12.* 3) *Remissionis* siue expressae, *l. 8. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* siue tacitae. *l. 4. § 78. eod. l. 3. de pact. t. 1. C. de remiss. pign.* 4) *Praeterlapsi temporis. l. 13. §. 11. D. locati.* 5) *Deficientis consensus* eorum, qui consentire debebant, quae exceptio in *hypothecis feudalibus* vtilis est &c.

§. CIII. Praeter *petitorium* iudicium, datur etiam INTERDICTVM SALVIANVM, quod est *adipiscendae possessionis*, & ad eundem casum restrictum, quem *Seruiana* respicit; sed *vtile* per extensionem omnibus & *quibuscunque creditoribus hypothecariis* accommodatur. *l. 1. C. de precar.* In hoc interdicto nude agitur ad *adipiscendam possessionem* rerum hypothecae subiectarum, sufficitque probas-

probasse *oppignorationem*, nec, *an iure hoc factum sit?* in quaestionem venit; reiiciuntur enim exceptiones *altioris indaginis*, quae *ius* tangunt. Praeterea in hoc quoque differt ab *hypothecaria*, quod non detur contra *tertium possessorem. l. 1. cit.* In hoc enim textu omne omnino interdictum contra tertium excluditur, vt minus recte de *directo* tantum explicetur, *vtile* tamen admitti asseratur, quae interpretatio manifestam textui vim infert. Nec contrarium colligitur ex *l. 1. §. 1. D. de interd. Salu.* vbi quidem dicitur, singulos creditores *contra extraneum* recte hoc interdicto experiri; contextus tamen ostendit, *extraneum* hic opponi *creditoribus* ipsis, & ita ipse *debitor* per *extraneum* intelligi debet. Sensus ergo est: creditores quidem *inter se* non recte agunt, bene tamen contra *extraneum*, h. e. *qui non est creditor*, qualis sine dubio ipse *debitor* est. Tertius possessor proprias defensiones habet, quibus se defendere potest, ne possessio statim ei auferatur, quibus destituitur debitor, qui rem hypothecae supponit. *e)*

§. CIV.

e) Grauius dubium adhuc superest in *l. 1. pr. de Salu interd.* vbi IVLIANVS ita: *Si colonus ancil-*

 lam

§. CIV. Fundamentum huius interdicti in *facto oppignorationis* collocandum est:

Es ist aus der Beylage sub lit. A. zu ersehen, daß mir der Beklagte in Anno 1701. 1000. Thaler schuldig geworden, und zu dessen Versicherung mir sein am Clauß-Thor rechter Hand zwischen *N.* und *N.* belegenes Hauß verschrieben. Wenn ich aber, alles Erinnern un-

lam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emtorem ex ea natum est, eius apprehendendi gratia vtile interdictum reddi oportet. Sic ergo datur contra *tertium*, contra *emtorem*, & quidem *vtile*. Verum 1) *vtile* datur, non quia contra *tertium* agitur; sed quia, quod apud emtorem ex ea natam erat, non erat *expresse* oppignoratum. 2) Ideo autem contra emtorem hoc casu datum fuit interdictum, quod emtor *nexum pignoris* sciuerit, qui nullam defensionem pro se habet, quam b. f. possessor vtique habet. Deeo non primario in *cit. l.* quaerebatur, an daretur contra tertium? sed an eius quoque nomine, quod *apud tertium* natum esset? Ergo prima quaestio talem supponit casum, quo ex interdicto contra *tertium* agi potest, qualis est, si tertius *scienter* rem oppignoratam comparauit, sicuti actio spolii quoque datur contra tertium *doli* conscium, *cap. 18. de restit. spoliat.* Equidem interdicta imitantur actiones *reales*: id tamen non *absolute*, sed sub hac limitatione admittendum, quatenus non potest *diuersitas rationis* dari, quam in textu allegaui.

f) Imo

ungeachtet, zu meiner Zahlung nicht kommen kan, und ich dahero billig besorget seyn muß, daß ich die *Possess* meines Unterpfandes überkomme, wie solche mir ex interdicto Saluiano so fort abgetreten werden muß ꝛc.

Petitur non *declaratio iuris hypothecarii*, vt in *seruiana*, vel *quasi seruiana*, sed immissio in possessionem.

Beklagten anzubefehlen, daß er mir die possess des quaest. Hauses so lange einräumen müsse, bis ich wegen meines Capitals, Zinsen und Interesse befriediget bin.

§. CV. Postquam vero ex dictis apparet, hoc interdictum non dari contra *tertium possessorem*, quaestio quoque superuacua est, an etiam tertius possessor possit opponere exceptionem *excussionis?* Hoc interim absurdum esse credo, quando quidam asserunt, ex Saluiano persecutionem possessionis non impediri, si possessor pignoris solutionem debiti offerat; si enim possessor soluere debitum paratus est, cessat omne eius fundamentum, ex quo immissionem praetendit. *f)*

§. CVI. In Saxonia *ff)* alibique arrestum etiam

f) Imo tamdiu se immitti postulat, donec sibi satisfactum fuerit, & si ex postfacto, immissione facta, ei satisfit, decedere de possessione iubetur.

ff) Etiam olim electorali, quem effectum tamen

etiam *ius in re*, ad instar *hypothecae* tribuit, adeo, vt qui arrestum legitime impetrarunt, in classe tertia inter *hypothecarios* ponantur. Hoc arresto potissimum chirographarii, vel qui cambium habent, sibi prospicere solent, quo ipso ex classe vltima *in tertiam* collocantur. Necesse tamen est, vt qui arrestum petit, doceat summariter, periculum *amittendi debiti*, vel *concursus imminentis*, sibique ab arrestato deberi, quod per productionem *Cambii* vel *chirographi* in *copia vidimata* fieri potest. Formula supplicationis pro petendo arresto huc redit:

Es weiset der Beschluß sub lit. A. mit mehrern, daß Menalcas in Anno 1703. mir 1400. Thlr. ist schuldig worden. Wann ich denn versicherte Nachricht laut Beylage sub lit. B. erhalten, daß derselbe in Abnahme seines Vermögens gerathen, und nicht wenig befürchte, daß seine Güther zu Befriedigung seiner Creditorum bey weiten nicht zulangen werden, und dahero bey dieser Gefahr zu vigiliren ist, so will ich hiemit an des Menalcas sämmtliches Ver-

men nuper amisit durch die anno 1724. verbesserte Proceß-Ordnung, *tit.* 48. idque admodum prudenter, vt arbitror, factum est. Vnde etiam, quae antea subtiliter circa *renouationem* & *prosecutionem arresti* obseruanda erant, corruunt. *ibid. tit.* 51.

g) De

Vermögen, es mag Nahmen haben wie es wolle, Arrest angeleget, anbey dienstlich gebeten haben, denselben hochgeneigt zu verstatten, die Insinuation desselben gebühренd zu registriren, darüber mir Recognition zu ertheilen, und arrestaten denselben zu denunciiren ꝛc.

§. CVII. At non sufficit petiisse arrestum, ad effectum, vt quis ius in re, seu pignus quoddam praetorium in bona debitorum consequatur; sed etiam *prosecutio arresti* in Saxonia legitime fieri debet; *g)* quae ad doctrinam *de processu* est reiicienda. Renouatione debito modo facta, tandem *libellus arrestatorius*, die Kummer-Klage / iudici offerri debet. In hoc rursus actor repetit, arrestatum sibi debere, seque ex iustis causis adductum fuisse, vt arrestum impetraret, & debito modo prosequeretur; offert porro chirographum, eiusque *recognitionem*, vel iuratam *diffessionem*, & tandem ita petit:

Daß der Arrest in seinen Formalien beständig, und dannenhero Arrestant an des Arrestaten Güthern ein dinglich Recht erlanget, er auch dißfalls

g) De iure communi qui arrestum impetrauit, (quod tamen ius in re tribuit,) mox curare debet, vt illud iustificet, h. e. ostendat, ius propter quod illud petiit, esse fundatum: hoc non probato, arrestum relaxatur, de quo MEVIVS *tr. de arrest.* plenius agit.

h) In-

dißfalls andern Gläubigern, die kein besser Recht haben, vorzuziehen, nicht weniger Arrestat, nach geschehener Recognition, die obgemeldte Summe der 1400. Thaler nebst denen Zinsen Unkosten Arrestanten bey Vermeidung der Hülffe zu bezahlen schuldig sey.

CAPVT IV.

De remediis possessoriis aliisque interdictis.

§. I.

COmmuniter *possessionem* inter species *iuris in re* referunt, id quod tamen ab aliis non sine ratione reprobatur. Nam 1) ex *possessione* non datur *actio realis*, quia remedia possessoria *petitoriis*, quae *ex iure in re* competunt, opponuntur. 2) Fur habet quidem possessionem, sed vt *ius in re* eidem tribuam, a me impetrare nequeo. 3) Ius in re rei cohaeret, nec ita potest amitti; possessio, quae magis *facti* est, facile amitti & interuerti potest. *h*) Dicitur quidem quando-

h) Inde etiam *possidere* rem possunt, qui *ius in ea re* acquirere nequeunt, quod ICtus in *l. 1. §. 4. de acquir. vel amitt. poss.* illustrat exemplo aptissimo: *Si vir vxori cedat possessione donationis causa*, quaeritur, quid acquirat? non dominium nec ius in re aliud,

quandoque possessio *iuris* esse, sed inde non statim concludi potest, quod sit *ius in re.*

§. II. Cum vero de *possessione* solennibus ambagibus, quas non admittit *periculum in mora*, non sit decertandum, propter illam Romani non *actiones ordinarias*, sed INTERDICTA, extraordinaria cognitione expedienda, dederunt, quae eo magis commendari merentur, quo maiorem vtilitatem, faciliorem que exitum habent. Nam 1) leuiores probationes, seu *demonstrationes nudas* admittunt: 2) exceptiones altioris indaginis respuunt: 3) appellationes de *iure ciuili* haud admittunt. *l. 6. C. quor. appell. non recip. l. vn. C. si de moment. poss. fuer. appell. l. 7. pr. D. de appellat. recip. vel non.* Ast cum ius canonicum *ex aequitate cerebrina* appellationibus faueat, obtinuit, vt passim etiam in his remediis appellationes *certo modo*

aliud, quippe quod, deficiente titulo, acquirere nequit: *possessionem* solam acquirit, quae etiam *sine titulo* acquiri potest. Addit ICtus hanc rationem: *quoniam res facti* (qualis est possessio) *infirmari* (& impediri) *iure ciuili non potest, & quod attinet dicere, non possidere, mulierem? cum maritus, vbi noluit possidere, protinus amiserit possessionem.*

hh) Sal-

do hh) admitterentur, vti plenius in materia *de processu* inculcatur.

§. III. Neque tamen interdicta sunt vnice propter *possessiones* comparata, sed fere tantum illa, quae *ad rem familiarem spectant*, vt dicitur in *l. 2. §. 3. D. de interd.* Praeter haec plurima adhuc supersunt, quae *religionem*, vel illa, quae *diuini iuris sunt*, porro quae *publicam vtilitatem*, causasque moram non habentes, respiciunt, *l. 2. cit.* quae ex *natura sua* actiones solennes haud admiserunt, quippe quae multis subsunt difficultatibus, & ambiguitatibus, quae hisce in causis abesse iubentur. *i)*

§. IV. Equidem *actionum* vocabulo etiam *interdicta* continentur; *l. 27. D. de obl. & act.* sed

hh) Saltim quoad effectum *deuolutiuum*, vt tamen *executio* sententiae, maxime vbi de *retinenda possessione* certatur, non suspendatur.

i) Quae enim causae ad interdicta relatae sunt, *moram* non admittunt, sed expeditissime fieniendae sunt. Haec fuit ratio, quod in his rebus Romani a solenni processus forma recesserint, imo aliquando nullas omnino exceptiones admiserint, vt in interdicto *de vi* CICERO *pro Coecina: His rebus ita gestis, P. Dolabella praetor interdixit, vt est consuetudo, de vi, hominibus armatis, sine vlla exceptione, tantum, vt inde deiecisset, restitueret.*

k) Quae

ſed non aliter, quam in *latiſſimo* huius vocis *ſenſu*. *Stricte* actionibus opponuntur, cum his iudex pedaneus haud intereſſet, praetor aditus ſtatim formulam ſolennem *k)* daret, qua *interdicebat*; h. e. vel *iubebat*, vel *prohibebat*, cauſa ante ſummatim cognita. Huic interdicto ſi reus haud parebat, vel illud exſequebatur, etiam manu militari: *l. 3. pr. D. ne vis fiat ei, qui in poſſ. l. 5. §. 27. D. vt in poſſeſſ.* vel quandoque ex cauſa interdicti actionem & iudicium dabat ad intereſſe, *l. 3. §. 2. D. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* quae cum ipſo interdicto minime confundi debet. De formulis hiſce legi meretur BRISSON. *de ſolenn. pop. R. verb. p. 388. ſeqq.*

§. V. Sed poſtea *interdictorum formulae* ſunt ſublatae; *t. t. C. de formul.* interim tamen hoc remanſit ex interdictorum ratione peculiari, quod *ad exemplum eorum res agatur*, vt dicitur in *l. 3. C. de interd.* Analogia in eo conſiſtit, quod ſicuti in *interdictis* celer-

k) Quae *ius ordinarium* dicebatur, eo ſenſu, quod via haec *conſueta* & *ordinaria* in his cauſis eſſet. Ait VLPIANVS in *l. 1. ſi ventr. nom. Coget autem eum diſcedere, non praetoria poteſtate vel manu miniſtrorum*, (h. e. ſine omni proceſſu) *ſed melius & civilius faciet, ſi eum per interdictum ad ius ordinarium remiſerit.*

l) Id

celerrime res expediretur, summaria causae cognitione interueniente; ita quoque, formulis licet sublatis, *extra ordinem* de causis interdictorum procedi deberet. *l. f. C. eod.* Et inde TRIBONIANVS ansam captauit, vt rubricam ita formaret: *de interdictis siue extraordinariis actionibus, quae pro his competunt,* h. e. quae *loco illorum* iure nouiori competunt. Verum hae cognitiones extraordinariae, quae *loco interdictorum* introductae sunt, minime confundi debent cum illis actionibus, quae olim post interdicta quandoque dari solebant ad *interesse* & *ordinario modo* peragebantur, de quibus §. IV. actum est.

§. VI. Quemadmodum itaque apud Romanos iudex in his causis a *mandato*, seu *interdicto* statim incipiebat, *summarie* causa cognita; ita etiam hoc in plerisque iudiciis obseruatur, vt in his causis *mandata* peti, & loco *cautionum* statim mandata soleant decerni. Sic in interdicto *de liberis exhibendis p. 59.* supra formulam suppeditaui, qua statim *mandatum* petitur; inepte autem, vt in ordinariis actionibus fieri debet, ita peteretur:

> Bitte Beklagten auf einen gewissen Termin vorladen zu lassen, und ihn dahin anzuhalten, daß er auf die Klage antworten, und nach gesche-

geschehener Antwort in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß er meine Kinder mir abfolgen zu lassen schuldig 2c.

Ita enim actor *ordinario processui* se immitteret, nec secundum naturam *interdictorum* conuenienter ageret. Similiter solet quidem in interdictis *adipiscendae possessionis* peti:

Daß Imploirat mir die Possess *l*) des quaest. Guthes abzutreten und einzuräumen schuldig.

Sed satis conuenienter quoque petitio ita instituitur, v. c. in *interdicto Saluiano*.

Beklagten so fort per mandatum S.C. anzubefehlen / daß er mir die Possess des mir verschriebenen Hauses einräumen müsse 2c.

Quo facto praecauetur, ne reo, cuius est *fugere*, genus agendi *sophistico more* mutare, & processum summarium in *ordinarium* pertrahere, integrum sit.

§. VII. Hinc nata esse iudico *mandata* in camera notissima, *cum clausula* & *sine clausula*. Nam in causis interdictorum, & quae *celer-*

l) Id omnino attendendum, vt in petito *possessionis* mentio fiat, eaque tradi petatur, neque alioquin in *petitorium* actor se intromisisse videatur, quod, sublatis formulis antiquis, actori facilius imputari poterit, nisi caute *formulam petendi* formauerit.

celerrimae sunt *expeditionis*, *m)* petuntur & decernuntur haec mandata; quotiescunque autem causa altiorem indaginem requirit, & plene ordinarioque processu est disceptanda, *citationes n)* non *mandata* decerni debent. BLVM. *in process. cam. tit. 34. n. 18.* FRIDERVS *de interd. cap. 14.*

§. VIII. Dicuntur *mandata cum clausula*, quibus quidem aliquid praecipitur, addita tamen *clausula iustificatoria*, vt, si se grauatum isto mandato senserit, rationes & causas intra *praefixum terminum* alleget, cur ei parere necessum haud habeat. FRIDERVS *de mandat. lib. 11. c. 6.* Et quidem si alter rele-

m) Imo etiam iis, quae *in iure communi*, seu *regula* fundata sunt, nec altiorem adeo desiderant *indaginem*, quia sic actoris intentio fundata esse videtur, simulque insignis praesumtio pro eo militat. Qui aliquid petit, quod a *regula* abit, & magis ad *exceptionem* pertinet, per *mandata* procedere nequit. Quocirca qui per *mandata* iudicem procedere posse credit, ante omnia in ipsa *supplicatione pro decernendo mandato* ostendere debet, factum a se propositum ita *qualificatum* esse, vt per *mandata* procedi queat. vid. FRIDERVS *de mandat.* TEXTOR *ad Recess. imper. nouiss.*

n) Simplices scilicet, quae *ad causam* vocantur: nam *virtualis* quaedam citatio etiam in mandato *cum clausula* latitat, vt §. *seq.* ostendit.

o) Vnde

releuantes exceptiones adducere contra mandatum potest, *simplicis citationis* vim quidem habere videntur; sed vbi hae deficiunt, vigorem suum nihilominus retinent. ID. *cit. l. c. 7.* Neque enim vim mandati amittunt, antequam cassentur. *o)* TEXTOR *ad R. I. de anno 1654. disp. VII. de mand. th. 21.* Haec clausula iustificatoria secundum stylum camerae haec esse solet:

Im Fall ihr aber durch dis unser Käyserlich Gebot beschwehret zu seyn, und warum demselben anbefohlener massen nicht zu gehorsamen wäre, erhebliche und beständige Ursachen, und Einrede zu haben vermeinen soltet, alsdenn heischen und laden wir euch von berührter Käyserl. Macht auch Gerichts- und Rechtswegen hiemit auf den 60. Tag dem nächsten nach beschehener Insinuation, *p)* deren wir euch 20. für dem ersten, 20. für den andern, 20. für den dritten, letzten, und endlich Rechts-Tag setzen

o) Vnde quando *exceptiones* oppositae & a litigantibus excussae sunt, primario super eo pronunciandum est, vtrum mandatum confirmandum, an cassandum? Priori casu mandatum effectum suum retinet, reusque condemnatur in poenam mandato insertam, in quo magnopere a *simplici citatione* differt.

p) Haec clausula consulto addi solet, vt, omnis euitetur disputatio *de termino a quo*, de quo Dd. litigant.

setzen und benennen peremtorie, oder ob derselbe kein Gerichts-Tag seyn würde, den nächsten Gerichts-Tag darnach/ selbsten oder durch einen gevollmächtigten Anwald an demselben unsern Käyserl. Cammer-Gerichte erscheinet, solche eure Ursachen und Einreden in Rechten gebührlich fürzubringen ꝛc.

§. IX. Sed *mandata S. C.* sunt, quibus paritio sub poena *absolute* iniungitur, vt pareat mandato, aut videat, se declarari in poenam mandato insertam. *q)* Hunc in finem communiter *terminus* subiicitur, quo comparere, & *paritionem* docere, vel *declarationem poenalem* audire debeat. B. STRYK *introd. ad proc. c. III. §. 13.* Neque his alia, quam *sub- & obreptionis* exceptio opponi potest. *r)* Cum ergo ingens praeiudicium contineant, parcius, & non nisi certis casibus decerni debent, quando videlicet tale quid

q) Contra mandata *cum clausula* adduci possunt causae cur non sit parendum? contra hoc tantum permissum est allegare causas, cur forsan poenae declaratio sit suspendenda? nam nihilominus adhuc parendum est. TEXTOR *ad R. I. de anno 1654. disp. VII. §. 19. seq.*

r) Quae vel ideo excludi nequit, quod altera parte inaudita decernantur, & sic in precibus falsitas committi possit, ratione facti enarrati circumstantiarumque, quod declarat FRI-

quid factum est, *quod nullo iuris colore iustificari potest.* s)

§. X. Vbi his mandatis locus esse potest, loco *libelli* & *ordinariae actionis* supplicationes pro decernendis huiusmodi mandatis formantur, quas plena manu collegit BLVMIVS *de supplicat. cameral.* imprimis *tit. VIII.* Formulam exhibet Dn. STRYK. in *collegio pract. ad introd. c. 3. p. 92.* vbi petitum huc redit:

> Als gelanget an Ew. Fürstl. Durchl. Anwalts unterthänigste Bitte, Sie geruhen gnädigst, seinen gnädigen Herrn Principalen wieder obgedachten Beklagten ein scharffes mandatum demolitorium restitutorium & inhibitorium S. C. darinn demselben bey einer nahmhafften wohl erhöheten Straffe alles Ernstes gebothen und anbefohlen werde / daß er alsobald nach Uberantwort- und Verkündigung dieses sich des vorhabenden schädlichen Wasserbaues gäntzlich enthalten und entäussern / alles und jedes

FRIDERVS *de mandat. lib. II. c. 15. §. 2.*

s) Vel (2) vbi *praesentissimum* in mora *periculum* est. Vnde in *nunciatione noui operis* quoque vsitata sunt. Imo etiam (3) tunc adhibentur, vbi exceptio *per se* nulla locum habere potest, quorsum pertinent mandata *compulsoriala* & *inhibitorialia* in appellationis instantia.

t) Non

iedes in dem bisherigen Stand, nicht weniger benahmseten Fluß auch in seinen freyen natürlichen Lauff verbleiben, auch da immittelst & post factum nunciationem bereits etwas erbauet seyn würde / solches wieder demoliren / und hinweg thun lassen solle / annexa citatione solita, gnädigst förderligst zu erkennen und mitzutheilen. Hierüber ꝛc.

Neque haec praxis tantum Camerae propria est, verum etiam in aliis statuum iudiciis frequentatur. Vid. *ord. proc. Magd. c. IV.*

§. XI. Ex his interdictis etiam in curiis Saxonicis prouincialibus natus est *processus inhibitionis*, vti non diffitetur CARPZ. *in proc. tit. XXIII. art. 2. n. 8.* quamuis nouam formam subinde acceperit. Decernuntur autem & petuntur inhibitiones tantum in casu *turbatae & ereptae possessionis*, & supplicatio pro facienda *inhibitione* offertur:

Mich bey der Possessione vel quasi der Hut und Weyde in Imploratens Gehöltze zu schützen, denselben danebst bey 50. fl. zu inhibiren, daß er mich in meiner geruhigen Possess lassen / und cautionem de non amplius turbando bestellen müsse. *t*)

§. XII. Sed redeo ad ipsa *interdicta*. Haec analo-

t) Non statim tamen hae *inhibitiones* decernuntur, sed *monitoria* praemittuntur, sich gegen Klägern also

analogiam quandam cum *actionibus ordinariis* habere videntur, ita vt actiones, quae pro iis competunt, certa ratione dici possint *reales* & *personales*. Quaedam enim interdicta occasione *iuris in re* nascuntur: quaedam *conuentionem* vel *delictum* supponunt, & inde haec *in personam*, illa vero *in rem* esse videntur. Ratio differentiae est, quod haec in foro *rei sitae* instituantur; *u*) illa vero in foro *domicilii* potissimum: SCHILTER. *ex. XLVII.* §. 17. illa competant contra quemuis possessorem vel turbantem, non aeque haec.

§. XIII. Ipsa interdicta sunt varia: 1) Quaedam respiciunt *causam possessionis* vel *adipiscendae*, vel *retinendae*, vel *recuperandae*. Illa interdicta praeoccupaui *cap. anteced.* Pergo iam ad actionem ex interdicto VTI POSSIDETIS, quod est prohibitorium ad *reti-*

alſo zu bezeigen, wie es im Stande Rechtens zu verantworten/ quibus si non paretur, nec exceptiones opponuntur, *inhibitiones* sequuntur.

u) Imprimis vero illa, quae *causam possessionis* respiciunt, quae per naturam suam alibi institui nequeunt, quam in *foro rei sitae*, quippe in quo demum statim executio parata est, quae his interdictis intenditur. *t. t. C. vbi de possess.*

 x) Et

retinendam possessionem rerum immobilium. *l. 1. §. 1. D. vti possid.* Fundat se actor x) 1) in *possessione*, quatenus (α) *sibi possidet*; qui *alieno nomine* possident, vt missi, & qui alias *nudi detentores* sunt, *proprio nomine* agere nequeunt. *l. 3. §. 8. eod.* (β) Nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidet. *l. 1. §. 5. eod.* 2) In *turbatione* a parte aduersarii, quod vtrumque probare debet. MEV. *P. VIII. decis. 449. n. 1.* Sufficit autem *per indirectum* turbari, veluti si quis prohibeatur in suo aedificare, quia vti mea possessione prohibeor. *l. 3. §. 2. & 3. eod.*

Ob ich wohl bishero in ruhiger Possess des vor dem Stein-Thor an Meuii Aecker anstossenden Garten, und zugleich in Begriff gewesen, ein Gar-

x) Et cum vterque hic *actoris* vices sustinere, & vterque agere, alterique turbationem imputare possit, vtrique quoque imponi potest demonstratio, quam hoc casu vt plurimum sponte subeunt. Si vterque intentionem suam probauerit, vterque quoque in possessione defendi poterit hoc modo: Daß beyde klagende Partheyen bey der Possess vel quasi der Jacht-Gerechtigkeit so lang zu schützen, bis ein oder ander in petitorio ein anders ausgeführet. Inde praetor *in plurali* verba Edicti concepit: *vti possidetis.*

y) Nec

Garten-Hauß daselbst aufzurichten, so hat sich doch Implorat vor kurtzen unterstanden/ mich an solchen Bau zu hindern, und mich dadurch in meiner geruhigen Possess des Gartens zu turbiren.

Petitum actoris huc collineat, vt defendatur in possessione, omnisque turbatio reo interdicatur.

Bitte mich in meiner geruhigen Possess des Gartens zu schützen / Beklagten alle fernere Turbation und Verhinderung des Baues ernstlich zu untersagen ꝛc.

Vt cautio *de non amplius turbando* petatur, de iure ciuili cautum non legimus, *vsu* tamen *forensi* introductum est. *y)* Potissimum obstat huic interdicto exceptio *vitiosae possessionis*, vel quod talis res sit, quae a reo possideri *proprio nomine* non possit. *l. 1. §. 8. vti possid. l. 1. in f. l. 30. §. 1. de acquir. vel amitt. possess.*

§. XIV.

y) Nec huc pertinet illa cautio, de qua in *l. vn. C. vti possid.* agitur. Qui olim in hoc interdicto obtinebat, alteri, petitorio agere volenti, cautionem, *de re restituenda* in casum succumbentiae praestare debebat, id quod si haud faceret, in petitorem, cautionem praestantem, transferebatur possessio. SCHILTER *ex XIV. th. 16.* GOTHOFRED. *in not. ad cit. l.*

§. XIV. Cum vero plerumque ingentes de *possessione* esse controuersiae, & non raro partes ad arma venire soleant, dum vnusquisque sibi asserit possessionem, seque in ea defendere intendit, ac ita iure se agere credit; & vero nostri fori ratio satis prolixa & ambigua sit, vt huius *possessorii* exitus non semper exspectari queat, cura quietis publicae postulauit, vt quam ocissime turbis hisce prospiceretur. Nata inde praxis, *z)* super retinenda possessione agendi duplici remedio, *summariissimo* seu *momentaneo* & *ordinario*. Illud vocatur, *in quo, iuris ordine non seruato*

z) Haec etiam principia huius praxeos in iure reperiuntur, videlicet in antiquis *vindiciis*, quarum fit mentio *l. 2. §. 24. D. orig.* vbi *vindicias dare secundum libertatem* idem est, ac decernere, vt interim in possessione ipsa sui & libertatis esset, vt ait BVDDEVS *ad cit. l.* Potissimum vero summariissimi possessorii tunc vsus est, vbi *metus armorum* occurrit, ad quem praecauendum vnice tendit. Hoc deficiente, non esset admittendum, sed mox ad *ordinarium* partes ablegandae, quod optime potentiss. Rex Borussiae in dem Justiz-Reglement constituit. Verum in plerisque locis, contra iuris rationem, indistincte summariissimum admittitur, & rursus, contra rationem iuris, admodum & per plures annos, maxime in Saxonia, protrahitur, quia solennibus processibus in hoc nimis indulgetur.

zz) In

ro, sine longo litis sufflamine solum inquiritur, quis quomodocunque praesentem possessionem docere possit. MEV. *p. 1. decis. 139. n. 6.* Neque vero in hac possessionis causa *finaliter* definitur, sed tantum *pendente lite prouisionaliter* prospicitur, vt constet, quis actoris & rei partes sustinere debeat. zz) IDEM *p. 3. decis. 193. n. 1.* Est enim hoc iudicium *duplex*, vbi vterque litigantium actoris partes sustinere, h. e. ad iudicium prouocare potest. *l. 3. §. 1. D. vti possid.* Hoc intuitu sententia in *summariissimo* lata mere *interlocutoria* est, dum *prouisionaliter* tantum determinatur, quis, lite super possessione pendente, possidere debeat. MEV. *P. II. decis. 236. n. 3.* Proinde statim ad demonstrationes deuenitur, reliquis processus partibus semotis. IDEM *cit. l. decis. 238.* Huc dirigendae sunt *implorationes*, in quibus implorantes in *praesentanea possessione* se fundant:

Es

zz) In *nouiss. ord. process. Sax. emend. p. 311.* hac de re cautum, 1) ordinarium libellum non desiderari, wenn nur ein richtig medium concludendi und deutlich petitum vorhanden: 2) probationem & reprobationem non desiderari: 3) citationes statim sub poena *confessi* & conuicti fieri debere: 4) rotulos tantum *iudiciales* admittendos esse, sine *interrogatoriis* & *iuramenti delatione*: 5) admittendam quidem *demonstrationem contrariam*, sed ohne gerichtliche Auflage.

a) Cum

Es ist aus beygehenden rotulo testium sub lit. A. zu ersehen, daß ich bishero in dem schwartzen Busche ohne einige Contradiction gejaget, mithin dadurch in possessione vel quasi praesentanea mich befinde. Es hat aber der Implorat sich unterfangen/ mir vor 8. Tagen einen Hund todt zu schiessen, und mich dadurch in praesentanea possessione vel quasi turbiret, wie nicht weniger solche Gewaltsamkeit gegen mich zu continuiren gedrohet, dahero zu befürchten, daß aus solchen Thätlichkeiten kein geringes Unglück entstehen möchte ꝛc. Mich per mandata manutenentiae in possessorio summariissimo zu schützen/ Imploraten alle fernere Turbationes zu untersagen ꝛc.

Non ergo adeo super *qualitate possessionis* hic scrupulose disputatur, cum tantum sit *remedium prouisionale*, a) GAIL. *1. obs. 7. n. 5. seq.* nisi aperte de *iniustitia possessionis* constet, veluti

a) Cum vero *prouisionaliter* summarium vt plurimum peti soleat, & contingere possit, vt quis in vtroque fundatus sit, vtrumque cumulari posset hoc modo:

Bitte, mich bey der Possess in possessorio ordinario so lange zu schützen, bis Implorat ein anders in petitorio ausgeführet, wie nicht weniger, da ich praesentissimam possessionem vor mich habe, pendente ordinario mir inzwischen ein Decretum

luti si quis in actibus possessoriis, *qui controuersiae ansam dederunt*, se fundare vellet. MEV. *P. VIII. decis. 449. n. 5.*

§. XV. *Ordinarium possessorium* est illud ipsum interdictum *vti possidetis*, de quo §. 13. actum. Neque enim lis de possessione per *summariissimum* decisa, sed magis suspensa & praeparata, adeo vt, cum iudex *prouisionaliter* implorantem tuetur, reseruare debeat alteri *ordinarium possessorium* vel *petitorium*; alioquin appellationi locus fit, si petitorium tantum reseruatum est. MEV. *P. V. decis. 233.* *Ordinarium* dicitur comparatiue loquendo; nam intuitu *petitorii* summarium adhuc est secundum indolem omnium interdictorum; *ordinarium* appellatur respectu *summariissimi*, in quo celerius breuiusque causa expeditur. FRIDERVS *de interdict. c. 13. n. 8.* MEV. *P. II. decis. 236. n. 5.* Et ita in hoc remedio demum interdictum *vti possidetis* plenius expenditur, inquiriturque, quis *meliorem* & *antiquio-*

cretum manutenentiae zu ertheilen. vid. Dn. BERGER. *de electt. process. possess.* §. 41. Reuera enim hoc modo *summarii* punctus *incidenter* petitur, qui nec separatum processum desiderat.

b) Pro

tiquiorem possessionem pro se habeat, non, quod hic quoque *praesens* possessio non sit docenda, sed quod hoc ipsum non sufficiat. Saepe enim contingit, vt quis possideat, *nec vi, nec clam, nec precario*, nec tamen id statim liquido docere possit, alterius possessio autem, licet *clandestina*, licet *precaria*, manifestior sit, vt tamen de *clandestinitate*, vel *precario* non statim constet, hic sine dubio in *summariissimo possessorio* defenditur, reseruato alteri *ordinario possessorio*, h. e. vt actoris partes in quaestione super *possessione* sustinere debeat. Dolendum vero est, plerumque per astutiam leguleiorum haec duo remedia ita distingui, vt vix amplius cognosci possit, *summariissimum* tantum *praeparatorium* esse, quod iudex praecauere poterat, & debebat. In hoc *melior* possessio est docenda, non vt *titulus* simul probetur, *b)* sed

b) Pro *colorando possessorio* tamen actor, si vult, titulum allegare, & summarie demonstrare potest, modo protestetur, sed id minime fecisse intentione, se intromittendi in petitorium. Hoc enim facto, facilius in possessorio obtinebit, cum ita *iustiorem possessionem* simul demonstrauerit, & ostenderit, *se praesumtum ius in re* habere, quippe ex quo vnice possessio coloratur. Atque hic *color* possessionis

sed vt *qualitates possessionis debitae* simul ostendantur. Hunc in finem conducit, *antiquiorem possessionem* probare, quia, hac probata, alterius actus possessorii *vitiosi* praesumuntur. *c. 9. X. de probat.*

§. XVI. Quamuis vero pro litibus abbreuiandis, imo secundum naturam *remediorum prouisionalium* expediret, vt, post sententiam *interlocutoriam* in *summariissimo* latam, non nouus processus inchoaretur, cui ordinarium est reseruatum, statim ad probationem *melioris possessionis* se accingeret, (neque enim sententia *interlocutoria* litem de possessione definit,) inualuit tamen, vt in *ordinario possessorio* de nouo agendum sit, *c*) oblato libello summario:

> Es hat Implorat sich de facto unterstanden/ in den so genannten schwartzen Busch allhier zu jagen / und da ich solches nicht so fort erfahren, ist es geschehen, daß er ein und andere actus possessorios clandestinos exerciret / wodurch

nis regulariter est *voluntarius*: datur etiam *necessarius*, vbi *extra ordinem* titulus docendus, cuius exempla infra traduntur.

c) Quia vero hoc non adeo rationi iuris conforme est, meo iudicio haud peccabit, qui post *sententiam prouisionalem* statim pro probando ordinario se ad probationem accingit, sine noua libelli oblatione, quem tamen in Saxonia vt plurimum desiderant.

d) Cum

durch er es denn so weit gebracht / daß er in Possessorio summariissimo ist geschützet / ich aber zum ordinario possessorio bin verwiesen worden. Wann ich aber bishero jederzeit, und von 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 20. 30. und mehr Jahren her die ruhige Possess der Jagt-Gerechtigkeit an gedachten Orte gehabt, Implorantens Actus possessorii hergegen mere clandestini und turbatiui sind / und er noch nicht aufhöret / mich darinn zu turbiren ꝛc.

Conclusio secundum naturam huius interdicti itidem huc collineat, vt in possessione vel quasi iuris venandi defendatur. *d)*

Daß ich in Possessorio ordinario der Jagt-Gerechtigkeit so lange zu schützen, biß Implorat in Petitorio ein anders ausgeführet hat.

Addi etiam commode posset:

Derowegen sich der Implorat der Possession zu enthalten / und mir cautionem de non amplius turbando zu bestellen schuldig sey.

Postquam enim in summariissimo obtinuit, vt *interim* tantum possideat, omnino huc agen-

d) Cum in Saxonia potissimum, circa *probationem* differentia constituatur, peti solet, Beklagten zu citiren und ihn dazu anzuhalten, daß er sich auf die in possessorio ordinario angestellte Klage einlasse, und nach geschehener Einlassung zu erkennen, daß ꝛc.

e) Vnde

agentis intentio tendit, vt, quia putat, alterum *vitiose* possidere, ab his *actibus turbatiuis* desistere debeat.

§. XVII. Cum vero interdictum tantum de *rebus immobilibus* conceptum sit; plura superaddita sunt *specialia interdicta*, quibus *possessionem vel quasi iurium* defendimus, in quibus secundum praxin hodiernam itidem hac *duplici via* procedere solemus; vt tamen, vbi ad *ordinarium* deuenitur, ipsius interdicti ratio suo modo haberi debeat. Huc pertinet (I.) interdictum *de superficiebus*; quamuis enim dominus soli videatur potior esse interdicto *vti possidetis*, quod de *rebus immobilibus* conceptum est; praetor tamen superficiarium tuetur potius speciali hoc interdicto, *l. 3. §. 7. vti possid.* exemplo interdicti *vti possidetis, l. 1. §. 2. D. de superfic.* quatenus non vi, non clam, non precario possidet, vt ita omnia hic seruentur, quae in interdicto *vti possidetis* seruanda sunt. *e) c. l.* Inde parata est in hoc remedio petitio:

Bitte

e) Vnde nec hic praetor *causam possessionis* praecise exigit, quae *titulum* continet, & ad *petitorium* pertinet; *l. vn. §. 2. eod.* nisi actor velit *sponte* possessorium hoc colorare.

§. XIX. Sicuti vero refectio ei incumbit, qui seruitutem habet, non ei, cuius praedium seruit; ita (III.) etiam, si reficere vult, & impeditur, interdictum habet. g) *l. 3. §. 11. seq. de itin. act. priu.* Quamuis enim, qui iter actumque reficere impeditur, per indirectum seruitute vti prohibeatur, & inde quoque *confessoriam* habeat; *l. 4. §. 5. D. si seruit. vind.* interdictum tamen praesens, quod reuera *possessorium* est, longe vtilius & expeditius est. Singulariter tamen duo hic sunt demonstranda: 1) se hoc anno vsum esse: 2) *ius* sibi *reficiendi* esse, & ita per indirectum seruitutem docere debet, alioquin interdictum haud datur. *l. 3. §. 13. D. de itin. actuque priu.* h) Nihilominus tamen, quia per interdictum *possessorium* proceditur, non solennis & plena

g) Quod itidem *possessorium* est: neque enim is, qui in possessione vel quasi itineris est, eam continuare, eaque aliter potest, quam si refecerit. *Corrupto itinere, minus commode frui aut agi potest*, ait ICtus in *l. 3. §. 12. cit. tit.* Imo hoc interdictum tunc quoque datur, si quis *per indirectum* in refectione impediatur, veluti si ea, quae ad refectionem vti lia sunt, adportanti vis fiat, sine quibus tamen refectio fieri nequit. *l. 4. pr. eod.*

h) Et quidem hoc ideo, quia *non simpliciter* in possessione sed defendi petit, sed aliquid noui facit, qui vult reficere; *neque vero debet*

na probatio, vti in confessoria, sed *nuda demonstratio* leuiorque probatio sufficit, exceptionibus altiorem indaginem habentibus reiectis, vt saltim *coloretur* possessio. Potest etiam contingere, vt ipsa seruitus non sit demonstranda, quia in dubium non vocatur, sed alia ratione *i) ius reficiendi* negetur; hinc non *seruitus* docenda est, sed alter, qui *ius reficiendi* negat, exceptionem suam probare debet. Dum enim seruitutem ei non negat, pro actore est praesumtio, quod *ius reficiendi* habeat, quod onus deuoluit in aduersarium. *l. 3. §. 14. D. eod. l. 4. §. 5. D. si seru. vind.* Intentionem itaque suam fundare debet in duobus: in *possessione* & *seruitute*:

Es weiset beygehender Transact mit mehrern, daß mir Implorat vor 2. Jahren den Fahrweg über seine an meinem Guthe zu N. stossende Wiese gegeben, gleichwie ich auch dem zu Folge bis-

debet ei in alieno permitti demoliri, nisi vere habeat seruitutem. l. 3. §. 13. cit. tit. Si itaque hoc casu *necessario* possessio coloranda est, quae in aliis interdictis ex *mera libertate* coloratur.

i) Forsan si in seruitute constituenda cautum est, ne ei reficiendi ius sit, etsi aut reficere velit, vsque ad certum modum reficiendi ius sit: neque enim aliter reficere potest, quam quatenus per impositam seruitutem licet. *l. 3. §. 14. cit. tit.*

 k) Idem

§. XIV. Cum vero plerumque ingentes de *possessione* esse controuersiae, & non raro partes ad arma venire soleant, dum vnusquisque sibi asserit possessionem, seque in ea defendere intendit, ac ita iure se agere credit; & vero nostri fori ratio satis prolixa & ambigua sit, vt huius *possessorii* exitus non semper exspectari queat, cura quietis publicae postulauit, vt quam ocissime turbis hisce prospiceretur. Nata inde praxis, *z)* super retinenda possessione agendi duplici remedio, *summariissimo* seu *momentaneo* & *ordinario*. Illud vocatur, *in quo, iuris ordine non seruato*

z) Haec etiam principia huius praxeos in iure reperiuntur, videlicet in antiquis *vindiciis*, quarum fit mentio *l. 2. §. 24. D. orig.* vbi *vindicias dare secundum libertatem* idem est, ac decernere, vt interim in possessione ipsa sui & libertatis esset, vt ait BVDDEVS *ad cit. l.* Potissimum vero summariissimi possessorii tunc vsus est, vbi *metus armorum* occurrit, ad quem praecauendum vnice tendit. Hoc deficiente, non esset admittendum, sed mox ad *ordinarium* partes ablegandae, quod optime potentiss. Rex Borussiae in dem Justiz-Reglement constituit. Verum in plerisque locis, contra iuris rationem, indistincte summariissimum admittitur, & rursus, contra rationem iuris, admodum & per plures annos, maxime in Saxonia, protrahitur, quia solennibus processibus in hoc nimis indulgetur.

zz) In

to, sine longo litis sufflamine solum inquiritur, quis quomodocunque praesentem possessionem docere possit. MEV. *p. 1. decis. 139. n. 6.* Neque vero in hac possessionis causa *finaliter* definitur, sed tantum *pendente lite prouisionaliter* prospicitur, vt constet, quis actoris & rei partes sustinere debeat. *zz)* IDEM *p. 3. decis. 193. n. 1.* Est enim hoc iudicium *duplex*, vbi vterque litigantium actoris partes sustinere, h. e. ad iudicium prouocare potest. *l. 3. §. 1. D. vti possid.* Hoc intuitu sententia in *summariissimo* lata mere *interlocutoria* est, dum *prouisionaliter* tantum determinatur, quis, lite super possessione pendente, possidere debeat. MEV. *P. II. decis. 236. n. 3.* Proinde statim ad demonstrationes deuenitur, reliquis processus partibus semotis. IDEM *cit. l. decis. 238.* Huc dirigendae sunt *implorationes*, in quibus implorantes in *praesentanea possessione* se fundant:

Es

zz) In *nouiss. ord. process. Sax. emend. p. 311.* hac de re cautum, 1) ordinarium libellum non desiderari, wenn nur ein richtig medium concludendi und deutlich petitum vorhanden: 2) probationem & reprobationem non desiderari: 3) citationes statim sub poena *confessi & conuicti* fieri debere: 4) rotulos tantum *iudiciales* admittendos esse, sine *interrogatoriis & iuramenti delatione*: 5) admittendam quidem *demonstrationem contrariam*, sed ohne gerichtliche Auflage.

a) Cum

Es ist aus beygehenden rotulo testium sub lit. A. zu ersehen, daß ich bishero in dem schwartzen Busche ohne einige Contradiction gejaget, mithin dadurch in possessione vel quasi praesentanea mich befinde. Es hat aber der Implorat sich unterfangen/ mir vor 8. Tagen einen Hund todt zu schiessen, und mich dadurch in praesentanea possessione vel quasi turbiret, wie nicht weniger solche Gewaltsamkeit gegen mich zu continuiren gedrohet, dahero zu befürchten, daß aus solchen Thätlichkeiten kein geringes Unglück entstehen möchte rc. Mich per mandata manutenentiae in possessorio summariissimo zu schützen/ Imploraten alle fernere Turbationes zu untersagen rc.

Non ergo adeo super *qualitate possessionis* hic scrupulose disputatur, cum tantum sit *remedium prouisionale*, a) GAIL. *1. obs. 7. n. 5. seq.* nisi aperte de *iniustitia possessionis* constet, veluti

a) Cum vero *prouisionaliter* summarium vt plurimum peti soleat, & contingere possit, vt quis in vtroque fundatus sit, vtrumque cumulari posset hoc modo:

Bitte, mich bey der Possess in possessorio ordinario so lange zu schützen, bis Implorat ein anders in petitorio ausgeführet, wie nicht weniger, da ich praesentissimam possessionem vor mich habe, pendente ordinario mir inzwischen ein Decretum

luti si quis in actibus possessoriis, *qui controuersiae ansam dederunt*, se fundare vellet. MEV. *P. VIII. decis. 449. n. 5.*

§. XV. *Ordinarium possessorium* est illud ipsum interdictum *vti possidetis*, de quo §. 13. actum. Neque enim lis de possessione per *summariissimum* decisa, sed magis suspensa & praeparata, adeo vt, cum iudex *prouisionaliter* implorantem tuetur, reseruare debeat alteri *ordinarium possessorium* vel *petitorium*; alioquin appellationi locus fit, si petitorium tantum reseruatum est. MEV. *P. V. decis. 233.* *Ordinarium* dicitur comparatiue loquendo; nam intuitu *petitorii* summarium adhuc est secundum indolem omnium interdictorum; *ordinarium* appellatur respectu *summariissimi*, in quo celerius breuiusque causa expeditur. FRIDERVS *de interdict. c. 13. n. 8.* MEV. *P. II. decis. 236. n. 5.* Et ita in hoc remedio demum interdictum *vti possidetis* plenius expenditur, inquiriturque, quis *meliorem* & *antiquio-*

cretum manutenentiae zu ertheilen. vid. Dn. BERGER. *de electᵗ. process. possess.* §. 41. Reuera enim hoc modo *summarii* punctus *incidenter* petitur, qui nec separatum processum desiderat.

b) Pro

tiquiorem possessionem pro se habeat, non, quod hic quoque *praesens* possessio non sit docenda, sed quod hoc ipsum non sufficiat. Saepe enim contingit, vt quis possideat, *nec vi, nec clam, nec precario*, nec tamen id statim liquido docere possit, alterius possessio autem, licet *clandestina*, licet *precaria*, manifestior sit, vt tamen de *clandestinitate*, vel *precario* non statim constet, hic sine dubio in *summariissimo possessorio* defenditur, reseruato alteri *ordinario possessorio*, h. e. vt actoris partes in quaestione super *possessione* sustinere debeat. Dolendum vero est, plerumque per astutiam leguleiorum haec duo remedia ita distingui, vt vix amplius cognosci possit, *summariissimum* tantum *praeparatorium* esse, quod iudex praecauere poterat, & debebat. In hoc *melior* possessio est docenda, non vt *titulus* simul probetur, *b)* sed

b) Pro *colorando possessorio* tamen actor, si vult, titulum allegare, & summarie demonstrare potest, modo protestetur, sed id minime fecisse intentione, se intromittendi in petitorium. Hoc enim facto, facilius in possessorio obtinebit, cum ita *iustiorem possessionem* simul demonstrauerit, & ostenderit, *se praesumtum ius in re* habere, quippe ex quo vnice possessio coloratur. Atque hic *color* possessionis

ſed vt *qualitates poſſeſſionis debitae* ſimul oſtendantur. Hunc in finem conducit, *antiquiorem poſſeſſionem* probare, quia, hac probata, alterius actus poſſeſſorii *vitioſi* praeſumuntur. *c. 9. X. de probat.*

§. XVI. Quamuis vero pro litibus abbreuiandis, imo ſecundum naturam *remediorum prouiſionalium* expediret, vt, poſt ſententiam *interlocutoriam* in *ſummariiſſimo* latam, non nouus proceſſus inchoaretur, cui ordinarium eſt reſeruatum, ſtatim ad probationem *melioris poſſeſſionis* ſe accingeret, (neque enim ſententia *interlocutoria* litem de poſſeſſione definit,) inualuit tamen, vt in *ordinario poſſeſſorio* de nouo agendum ſit, *c*) oblato libello ſummario:

> Es hat Implorat ſich de facto unterſtanden/ in den ſo genannten ſchwartzen Buſch allhier zu jagen / und da ich ſolches nicht ſo fort erfahren, iſt es geſchehen, daß er ein und andere actus poſſeſſorios clandeſtinos exerciret / wodurch

nis regulariter eſt *voluntarius*: datur etiam *neceſſarius*, vbi *extra ordinem* titulus docendus, cuius exempla infra traduntur.

c) Quia vero hoc non adeo rationi iuris conforme eſt, meo iudicio haud peccabit, qui poſt *ſententiam prouiſionalem* ſtatim pro probando ordinario ſe ad probationem accingit, ſine noua libelli oblatione, quem tamen in Saxonia vt plurimum deſiderant.

d) Cum

durch er es denn so weit gebracht / daß er in Possessorio summariissimo ist geschützet / ich aber zum ordinario possessorio bin verwiesen worden. Wann ich aber bishero jederzeit, und von 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 20. 30. und mehr Jahren her die ruhige Possess der Jagt-Gerechtigkeit an gedachten Orte gehabt, Imploratens Actus possessorii hergegen mere clandestini und turbatiui sind / und er noch nicht aufhöret / mich darinn zu turbiren ꝛc.

Conclusio secundum naturam huius interdicti itidem huc collineat, vt in possessione vel quasi iuris venandi defendatur. *d)*

Daß ich in Possessorio ordinario der Jagt-Gerechtigkeit so lange zu schützen, biß Implorat in Petitorio ein anders ausgeführet hat.

Addi etiam commode posset:

Derowegen sich der Implorat der Possession zu enthalten / und mir cautionem de non amplius turbando zu bestellen schuldig sey.

Postquam enim in summariissimo obtinuit, vt *interim* tantum possideat, omnino huc agen-

d) Cum in Saxonia potissimum, circa *probationem* differentia constituatur, peti solet, Beklagten zu citiren und ihn dazu anzuhalten, daß er sich auf die in possessorio ordinario angestellte Klage einlasse, und nach geschehener Einlassung zu erkennen, daß ꝛc.

e) Vnde

agentis intentio tendit, vt, quia putat, alterum *vitiose* possidere, ab his *actibus turbativis* desistere debeat.

§. XVII. Cum vero interdictum tantum de *rebus immobilibus* conceptum sit; plura superaddita sunt *specialia interdicta*, quibus *possessionem vel quasi iurium* defendimus, in quibus secundum praxin hodiernam itidem hac *duplici via* procedere solemus; vt tamen, vbi ad *ordinarium* deuenitur, ipsius interdicti ratio suo modo haberi debeat. Huc pertinet (I.) interdictum *de superficiebus*; quamuis enim dominus soli videatur potior esse interdicto *vti possidetis*, quod de *rebus immobilibus* conceptum est; praetor tamen superficiarium tuetur potius speciali hoc interdicto, *l. 3. §. 7. vti possid.* exemplo interdicti *vti possidetis*, *l. 1. §. 2. D. de superfic.* quatenus non vi, non clam, non precario possidet, vt ita omnia hic seruentur, quae in interdicto *vti possidetis* seruanda sunt. *e) c. l.* Inde parata est in hoc remedio petitio:

Bitte

e) Vnde nec hic praetor *causam possessionis* praecise exigit, quae *titulum* continet, & ad *petitorium* pertinet; *l. vn. §. 2. eod* nisi actor velit *sponte* possessorium hoc colorare.

Bitte mich bey der Possessione vel quasi des Iuris superficiarii auf Beklagten Grund und Boden zu schützen, demselben alle Turbationes alles Ernstes zu untersagen und dahin anzuhalten, daß er mir Cautionem &c.

Hoc interdictum tunc potissimum vsum habere posset, si superficies incendio esset consumta. Neque enim desunt, qui ad similitudinem *vsusfructus* superficiem hoc infortunio extingui contendunt; vid. HERTIVS *de iur. superfic. Sect. I. §. 21.* vnde plerumque contingit, vt superficiarii a domino soli variis modis post consumtam superficiem inquietentur.

§. XVIII. Circa *seruitutes rusticas* plura specialia interdicta occurrunt. *ee)* Nam (II.) de *itinere actuque priuato* remedium possessorium datur ad tuendas has seruitutes. De *iure* hic non quaeritur, sed tantum de eo, vtrum *hoc anno* non vi, non clam, non precario vsus sit, *f)* & quidem non minus quam

ee) In *ord. process. Sax. elect. emend. p. 311. generatim* constitutum, vt in *continuis* seruitutibus *annua possessio*, in *discontinuis* vero etiam talis possessio, sed ad minimum drey richtige actus doceri debeant.

f) Et quidem vel *ab aduersario*, vel *ab eius auctore*; quia ab aduersario vitiose possidere videtur, qui *ab eius auctore* vitiose possidet, propter regressum, quem aduersus eum habet. *l. 3. §. 1. cit. tit.*

g) Quod

quam *triginta diebus?* *l. 1. §. 2. D. de itin. act. priu.* In hoc actioni confessoriae, vbi de *iure* disputatur, praeferenda est, quia hic tantum *de facto* quaeritur, *l. 1. §. 3. D. si seru. vindic.* sufficitque, si quis per alium vsus sit. *l. 1. §. 7. eod.* Qui ergo *prohibitus* vtitur, hoc interdictum non habet, quia *clam* possidet. *l. 3. §. 1. eod.* Similiter hic actor se in eo fundare debet, quod hoc anno *suo nomine* possederit, quod inde iudicatur, si fundum, respectu cuius iter actumue praetendit, proprio nomine, & ex titulo dominii translatiuo, vel saltim iure vsufructuario possideat. *l. 3. §. 4. seqq. eod.*

> Ob wohl mein Pachter Nonnius, auf meinem Guth zu N. gelegen / über Jahr und Tag über des Actii Wiese gefahren / und ich dadurch in ruhiger Possessione vel quasi solches Weges gewesen, so hat sich Implorat doch vor 14. Tagen unterstanden, den Weg abgraben zu lassen, und mich dadurch in meiner ruhigen *Possess turbiret* 2c.

Petitum ad defensionem possessionis tendit:

> Mich bey meiner Possess vel quasi des Fahrweges zu schützen, und Imploraten anzubefehlen/ daß er sich aller fernern Turbation gegen meinen Pachter enthalten, mir auch Cautionem de non amplius turbando bestellen müsse.

§. XIX. Sicuti vero refectio ei incumbit, qui seruitutem habet, non ei, cuius praedium seruit; ita (III.) etiam, si reficere vult, & impeditur, interdictum habet. g) *l. 3. §. 11. seq. de itin. act. priu.* Quamuis enim, qui iter actumque reficere impeditur, per indirectum seruitute vti prohibeatur, & inde quoque *confessoriam* habeat; *l. 4. §. 5. D. si seruit. vind.* interdictum tamen praesens, quod reuera *possessorium* est, longe vtilius & expeditius est. Singulariter tamen duo hic sunt demonstranda: 1) se hoc anno vsum esse: 2) *ius* sibi *reficiendi* esse, & ita per indirectum seruitutem docere debet, alioquin interdictum haud datur. *l. 3. §. 13. D. de itin. actuque priu.* h) Nihilominus tamen, quia per interdictum *possessorium* proceditur, non solennis & plena

g) Quod itidem *possessorium* est: neque enim is, qui in possessione vel quasi itineris est, eam continuare, eaque aliter potest, quam si refecerit. *Corrupto itinere, minus commode frui aut agi potest*, ait ICtus in *l. 3. §. 12. cit. tit.* Imo hoc interdictum tunc quoque datur, si quis per *indirectum* in refectione impediatur, veluti si ea, quae ad refectionem vtilia sunt, adportanti vis fiat, sine quibus tamen refectio fieri nequit. *l. 4. pr. eod.*

h) Et quidem hoc ideo, quia *non simpliciter* in possessione sed defendi petit, sed aliquid noui facit, qui vult reficere; *neque vero* debet

na probatio, vti in confessoria, sed *nuda demonstratio* leuiorque probatio sufficit, exceptionibus altiorem indaginem habentibus reiectis, vt saltim *coloretur* possessio. Potest etiam contingere, vt ipsa seruitus non sit demonstranda, quia in dubium non vocatur, sed alia ratione *i*) *ius reficiendi* negetur; hinc non *seruitus* docenda est, sed alter, qui *ius reficiendi* negat, exceptionem suam probare debet. Dum enim seruitutem ei non negat, pro actore est praesumtio, quod *ius reficiendi* habeat, quod onus deuoluit in aduersarium. *l. 3. §. 14. D. eod. l. 4. §. 5. D. si seru. vind.* Intentionem itaque suam fundare debet in duobus: in *possessione* & *seruitute*:

Es weiset beygehender Transact mit mehrern, daß mir Implorat vor 2. Jahren den Fahrweg über seine an meinem Guthe zu N. stossende Wiese gegeben, gleichwie ich auch dem zu Folge bis-

---

debet ei in alieno permitti demoliri, nisi vere habeat seruitutem. l. 3. §. 13. cit. tit. Si itaque hoc casu *necessario* possessio coloranda est, quae in aliis interdictis ex *mera libertate* coloratur.

i) Forsan si in seruitute constituenda cautum est, ne ei reficiendi ius sit, etsi aut reficere velit, vsque ad certum modum reficiendi ius sit: neque enim aliter reficere potest, quam quatenus per impositam seruitutem licet. *l. 3. §. 14. cit. tit.*

 k) Idem

bißhero von der Zeit an solches Fahrweges mich bedienet. Nachdem aber durch das viele Regen-Wasser der Fahrweg gantz unbrauchbar gemachet worden, so daß ich ohne Gefahr und grosse Incommodität darüber nicht fahren und meine Possession continuiren kan, so habe ich solchen bessern wollen, welches gleichwohl Implorat nicht verstattet / und mich also *per indirectum* in meiner *Possession turbiret*.

Petit, ne ei reficienti vis fiat;

Imploraten anzubefehlen / daß er mich an dem Gebrauch und Besserung des Weges nicht hindern, auch praestita cautione de non amplius turbando allen verursachten Schaden und Unkosten erstatten müsse.

§. XX. Iuste autem reus excipit, 1) alteri ius seruitutis, vel saltim refectionis non competere, quod ita in *seruitute constituta* cautum sit: *l. 3. §. 14. D. de itin. actuque priu.* 2) actorem *nouum* quid facere, non reficere velle, veluti quod dilatare aut producere, aut deprimere aut exaggerare, *l. 3. §. 14. eod.* vel silice sternere velit: *l. 4. §. 5. in f. D. si seru. vind.* 3) *de vitio operis* actorem *cauere* debere. *l. 5. §. 4. de itin. act.*

§. XXI. Sequuntur (IV.) interdicta *de aquae ductu*, & quidem (1) de *aqua quotidiana*,

diana, quam quotidie ducere possumus; licet non semper ducamus, forsan quia non expedit. *l. 1. §. 2. de aqua quotid. & aestiu.* Sufficit autem *hoc anno* aquam ductam esse, vt quis in eius possessione defendatur, non quidem quotidie, sed *vna die vel nocte; l. 1. §. 4. eod.* cum enim aquae ductus sine riuis vel fossa per alienum fundum duci nequeat, vrgens est praesumtio pro seruitute constituta, & inde vel *vnicus actus possessorius* sufficit;

> Ob es wohl der Augenschein giebet, daß ich das Wasser von meiner vor dem Claus-Thor gelegener Wiesen durch den über Imploratens Acker gezogenen Graben zu leiten berechtiget bin / welches ich doch bloß pro colorando possessorio angeführet haben will / solches Recht auch bishero geruhig über Jahr und Tag gebrauchet / so hat sich derselbe doch neulicher Zeit unterfangen / den Graben in etwas füllen zu lassen / und mich dadurch an der ruhigen Besitzung meiner Wasserleitung turbiret ꝛc.

Agitur ad hoc, ne in *vsu aquae ductus* impediatur, &, quod factum est, restituatur, *l. 1. §. 1. D. eod.* in quo pinguius est interdicto *vti possidetis*, quod tantum *prohibi-*

hibitorium k) cum hoc simul *restitutorium* sit:

Imploraten anzubefehlen / daß er den Graben so fort wieder räumen, mich nicht ferner an der Possess meiner Wasser-Leitung hindern, sondern bey dessen geruhigen Possess lassen, und deßwegen cautionem de non amplius turbando bestellen müsse.

§. XXII. Equidem de *iure antiquo ciuili* exceptio haec reo competebat, quod aqua non a *fonte* & *capite* duceretur. Interdictum enim tantum competit de illis aquis, quae *causam perpetuam* habebant, *l. 1. §. 7. 8. eod. l. 9. D. de seru. praed. rust.* in quibus *vera* seruitus *iure ciuili* demum constitui poterat. Ratio haec videtur fuisse, quod seruitus praediis deberetur, & ita sua natura *perpetua* dicenda,

k) Idem quoque applicari potest quandoque ad remedium *retinendae possessionis* pro conseruatione possessionis aliorum iurium intentatum, si forsan pecora quaedam pignorata sunt, quo casu itidem est *prohibitorium* & *restitutorium*, quia vtrumque petendum: Bitte mich bey der ruhigen Possess vel quasi der Hütung an dem quaestionirten Ort zu schützen, Beklagten alle Turbation zu untersagen und denselben, daß er das gepfändete Vieh mir so fort ohne Pfand-Geld wieder geben müsse, anzubefehlen 2c.

kk) Nam

da, quia ipsa praedia *perpetua* sunt, consequenter quoque fundamentum, seu causa seruitutis *perpetuitatem* quandam habere deberet. Inde quoque *stricto iure vera* seruitus *ad tempus* constitui non poterat. *l. 4. pr. D. de seru.* Quando ergo aqua ducebatur ex cisternis, vel aliunde, *fundamentum perpetuum* habere non videbatur. Verum postquam *ex aequitate praetoria* permissum est, etiam ad tempus seruitutem habere, opposita exceptione *pacti* vel *doli c. l. 4.* haec exceptio quoque cessauit, praesertim cum etiam imperatores rescripserint, *tuendum eum esse, qui hoc ius possedit, l. 2. D. commun. praed.* Id quod etiam praxi Romana firmatum fuit. *l. 9. D. de seruit. praed. rust.* vtut ICti ad *ius strictum* plerumque adhuc, more consueto, prouocauerint. *kk)*

§. XXIII. Simile interdictum (V.) occurrit de *aqua aestiua*, qua aestate sola vti expedit. *l. 1. §. 3. eod.* Vt autem quis in *aquae aestiuae ductu* defendatur, docere debet, se *priori aestate* possedisse, *l. 1. §. 31. eod.* seu aquam duxisse eodem modo, quo nunc ducit, quo impe-

kk) Nam saepe iuris *antiqui ciuilis* principia quidam superstitiose retinuere, & magis illorum, quam *iuris praetorii*, rationem habuerunt in theoria, vtut in praxi hoc praeualeret.

 l) Et

impeditur; alioquin si *l)* *modum* mutare intendit, impune ei vis fit. *l. 1. §. 15. eod.* Idem dicendum, si quis tantum *hyeme* aquam ducat, vbi *vtile* interdictum habet. *l. 1. §. 35. eod.* Sicuti idem competit, qui *hac aestate* duxit, non priori; *l. 1. §. 36. eod.* veluti si quis circa *finem aestatis* turbetur in aquae ductu, recte se fundat in possessione, eiusque defensionem petit:

> Ob ich zwar diesen gantzen Sommer durch das Wasser über Imploratens Hof in meinen Garten zu dessen Begiessung geleitet/ und ꝛc.
>
> Bitte mich bey der Possess, des Sommers über Imploratens Hof das Wasser zu leiten, gebührend zu schützen ꝛc.

Primaria exceptio est, quod aqua iam *aliter* ducatur, ac quidem priori aestate ducta est. *l. 1. §. 15. eod.* &c.

§. XXIV. *De aqua castellana*, (VI.) itidem

l) Et seruitutis vsum augere velit, veluti si aliam aquam admiscuit, pro casu *in totum* prohiberi potest, quia pro parte impediri nequit. *l. 1. §. 17. cit. tit.* Ceterum si id, in quo seruitutis vsus augetur, separari potest, vt in pecoris appulsu, quatenus amplior numerus pecoris ad quam appellitur, non potest *in totum* prohiberi, *l. 1. §. 18. eod.* alioquin recte hoc interdicto vtitur.

m) Sola

dem interdictum competit. Dicitur *aqua castellana*, quae ducitur ex eo receptaculo, quod aquam publicam suscipit. *l.* 1. §. 39. *eod.* Cum autem hic aquae ductus olim nemini competeret; nisi cui a *principe* concessus esset, *titulus* quoque in hoc interdicto demonstrari debuit. *l.* 1. §. 41. 42. 45. *eod. m)* Vnde hoc interdictum non *praeparat* causam, sed suo modo *finit*, *l. c.* §. 45. cum simul de *iure* quoque in eo disceptetur, vtut *summariter*, & consequenter tum *fundamentum agendi*, tum *conclusio* summariae implorationis paulo aliter formari debet:

Es haben nicht allein meine Vorfahren, sondern auch ich, so lange ich mein Wohn-Hauß besessen, das Röhr-Wasser bey demselben gehabt, und ohne einzige Contradiction solches bishero gebrauchet, gleichwie ich auch eine gnädige Concession darüber aufweisen kan, gleichwohl hat der Röhrmeister sich vor kurtzen, da die Röhren bey meinem Hause wandelbar geworden, unterstanden rc.

Bitte

m) Sola possessione actor obtinere non poterat, cum *praesumtio iuris* possessioni resisteret, e contrario hi, qui possident, ideo defendantur, quod *optimo iure* possidere credantur.

n) Ac-

Bitte nach summarischer Untersuchung zu erkennen, daß mir das Röhr-Wasser zustehe, und ich bey dessen Possess zu schützen sey 2c.

§. XXV. Postquam vero hodie aqua, quae ex *castello aquarum publicarum* ducitur, autoritate magistratus oppidani conceditur, dubium non leue inde nascitur, an non, si cum *magistratu subalterno* res sit, sufficiat, se in *sola* fundare *possessione* ad exemplum ceterorum interdictorum? Vtut enim in iis iuribus, quae *vnice* ex *principis* dependent concessione, semper *titulus* allegari debeat, nec solius *possessionis* allegatio in possessorio sufficiat, cum possidenti praesumtio resistat; dubito tamen, an magistratus inferior idem ius pro se allegare queat, maxime cum aquae ductus ex castello non per *gratiam* principis, vti olim, alicui concedatur, sed per emtionem aliumue titulum dominii translatiuum a magistratu oppidano impetretur. *n)*

§. XXVI. Porro (VII.) de *RIVIS* hac occasione interdictum additur. *Riuus* est locus per longitudinem depressus, quo aqua decur-

n) Accedit, quod nulla sit hodie praesumtio contra possessorem aquae ductus, vti olim, quia castella aquarum publicarum in meros vsus ciuium sunt intro-

decurrit. Cum enim aquae ductus riuum, vel fossam requirat ad sui exercitium necessarium interdictum fuit contra eos, qui reficere & purgare riuos vel fossam impediunt. Sufficit autem, (α) quod *priori aestate* vel *hoc anno* aquam, (β) *non vitiose* duxerit, in quo actor se fundare, idque probare debet: *l. 1. §. 9. de riu.* modo (γ) *reficere*, *o)* non nouum quid *facere* intendat, *l. 1. §. 10. & 11. eod.* (nisi vrgens & necessaria refectio id admittat, de quo iudicandum ex oculari inspectione; *l. 2. §. 1. 2. D. eod.*) (δ) de *damno infecto* caueat. *l. 2. §. 9. eod.* Ad haec accommodanda formula implorationis:

> Ich habe vor vielen Jahren her das überflüßige Wasser von meiner Wiesen durch Implora-tens

introducta, atq; ab iis *regulariter* aquae ductus ciuibus conceduntur, hi ab iis *priuato iure* possidentur, exercentur & acquiruntur, nec amplius *castella*, vt olim Romae, ad *principum* opera publica referenda sunt, de quibus vid. PITISCVS *in lexic. antiq. Rom. voc. castella.* Atque haec castella erant publica. Erant etiam *priuata*, quae priuatim aquam diuidebant & multorum communia erant, in quibus vel sola *possessionis* probatio sufficiebat.

o) h. e. quod corruptum est in priorem statum restaurare, quod comprehendit simul illa omnia, sine quibus refectio fieri nequit. *l. 1. §. 6. de riu.*

p) Nec

tens angränzenden Acker abgeführet / und zu Ende dadurch beständig einen offenen Graben gehabt, wie denn noch den vorigen Sommer dadurch das Wasser geflossen. Weil aber vor kurtzer Zeit der Grabe an einigen Orten zugefallen, so daß das Wasser von meiner Wiesen nicht ablauffen kan, habe ich denselben wollen räumen lassen / so aber Implorat wiederrechtlich verhindert / und mich dadurch in meiner ruhigen **Besitz dieser Gerechtigkeit** *turbiret* 2c.

Bitte ein mandatum poenale an Imploraten ergehen zu lassen / daß er mir an ruhiger Besitzung und Räumung des Grabens nicht ferner verhinderlich seyn / auch alle Turbationes einstellen müsse.

§. XXVII. Exceptiones sunt: 1) cautionis praestandae de damno infecto: 2) quod non reficiat, sed aliter aquae ductum faciat. &c. *p*) Ceterum *deficientis servitutis* exceptio hic admitti nequit, vti in interdicto *de reficiendo itinere*, *l. f. D. eod.* partim quod

p) Nec denique obstat exceptio *nunciationis novi operis*: haec enim contemni potest, cum praetor vim reficienti fieri vetet, adeoque per hanc nunciationem refectio impediri haud debeat. *l. 3. §. 8. de rivis.*

pp) Quale

quod refectione impedita, tota possessio vel quasi aquaeductus impediatur; partim quod ingens praesumtio *pp*) pro seruitute constituta inde nascatur, quod canales & riui per fundum alterius adsint.

§. XXVIII. De *AQVAE HAVSTV* (VIII.) sequitur etiam speciale interdictum *ne possessor aqua fontana vti prohibeatur*, habetque tunc vsum, si quis eam haurire, vel pecus ad aquam appellere prohibetur. *l. vn. §. 2. de fonte.* Deinde quoque interdicitur, *ne purgare* vel *reficere fontem impediatur*, eodem modo, vti ad prius interdictum diximus. *l.c. §. 6. q*) Inde facilis est petitio:

> Bitte mich bey der ruhigen Possess der Wasserschöpffung aus Imploratens Brunnen zu schützen, demselben alle fernere Turbation zu untersagen rc.

Equidem in *l. vn. cit. §. 4.* asseritur interdictum hoc de *aqua cisternana* locum habere. Verum idem hic quoque repetendum, quod supra

pp) Quale *ius praesumtiuum* reficienti hoc casu sufficit, cum etiam in interdictis *mixtis* tantum *ius praesumtiuum* probari debeat.

q) Et ita quoque nec in hoc interdicto *ius seruitutis* demonstrandum est, quoniam nisi fontem purgare licuerit, possessio plane possidenti adimitur. *l. 7. §. 1. eod.*

r) Id

supra §. 22. dictum est, vt inde hodie nulla exceptio nascatur. Recte enim hodie alicui seruitus aquae haustus ex *castello priuato* concedi potest.

§. XXIX. De *CLOACIS* (IX.) duo proponuntur interdicta, vnum *prohibitorium*, alterum *restitutorium*. *l. 1. §. 1. de cloac.* Illud huc collineat, ne fiat vis ei, qui cloacam h. e. *locum cauum, per quem colluuies fluit, l. 1. §. 4. eod.* reficere & purgare vult. Hic illud singulare occurrit, quod refectio impediri non debeat, si vel maxime alter *vi, clam*, vel *precario* possideat. *l. 1. §. 7. eod. r)* Vi huius interdicti permissum est, in aedes vicini venire, & pauimenta purgandae cloacae gratia rescindere, dummodo actor paratus sit restaurare id, quod ex necessitate reficiendae cloacae causa resciderat. *l. 1. §. 12. eod.* Secundum haec imploratio ita formanda est:

Es weiset der Augenschein mit mehrern / daß das unreine Wasser von meinen Hof bisshero jederzeit unter meines Nachbarn Sei-

r) Id quod in *salutem publicam*, ob quam ab ordinariis iuris regulis non raro receditur, constitutum est. *l. 1. §. 7. vlt. tit.* Quocunque enim modo quis *cloacam* possideat, purgatio eius est absolutae *necessitatis*, ne salubritati publicae praeiudicium fiat.

s) Quod

Seiten-Gebäude abgeflossen, und von da in den daran stossenden Bach abgeführet worden. Als ich nun vor weniger Zeit gemercket, daß das Wasser sich gestemmet, und nicht mehr abfliessen wollen, habe ich den Canal räumen, und zu dem Ende in seinem Seiten-Gebäude aufgraben lassen wollen, welches er doch beständig bißhero verhindert, und mich dadurch nicht wenig in meiner ruhigen Besitzung *turbi*ret / als welche ich ohne die Räumung nicht wohl *continui*ren kan/ wie der Augenschein, so ich mir zu dem Ende ausgebeten haben will, zeigen wird 2c.
Bitte mich bey der Possess der quaest. Gerechtigkeit zu schützen, und zu dem Ende Imploraten per mandatum S. C. anzubefehlen, daß er mir an Räumung des durch sein Seiten-Gebäude gehenden Canals nicht ferner behinderlich seyn, sondern verstatten müsse, daß ich zu dem Ende das Pflaster aufnehmen und aufgraben möge, wie ich denn alles wieder repariren zu lassen, auch Cautionem damni infecti zu bestellen, erbötig bin.

§. XXX. *Restitutorium* est, ne quid immittatur in *cloacam publicam*, & si quid immissum sit, *s)* vt restituatur. *l. 1. §. 15. eod.* Hoc

s) Quod absque vllis ambagibus cognosci potest ex inspectione oculari, adeoque hodie sine processu vt plurimum per *mandata poenalia* proceditur, quia publi-

Hoc interdicto agunt illi, quibus cloacarum publicarum cura commissa est, qui *magistri earum* dicebantur. *l. 57. d. V. S.*

Es hat sich Seius vor wenig Tagen unterstanden, eine steinerne Treppe vor sein Hauß anzulegen, und solche so weit heraus gerücket, daß sie über den vorbey fliessenden Gassen-Canal gebauet wird. Wann ihm aber solches nicht zu verstatten, und der Gassen-*Canal* dadurch mercklich verschlimmert wird ꝛc. Bitte per Mandatum poenale S.C. ihm anzubefehlen, daß er so fort seine Treppe so weit einreissen müsse, als sie über den Gassen-Canal sich erstrecket ꝛc.

§. XXXI. Denique (X.) *de rebus mobilibus* speciale interdictum *VTRVBI* propositum erat, cuius vis tamen exequata est cum interdicto *vti possidetis. l. vn. D. de vtrubi.* conf. MENOCH. *de retin. possess. remed. 2.* Quamuis itaque possessori rerum mobilium, sicut & immobilium, *rei vindicatio* non competat; interdictum tamen *pro defendenda possessione* datur aduersus turbatores, veluti si quis seruum, iumentum, vel equum ducere prohibeatur. *c. l.* *t)*

§. XXXII.

publicum ciuitatis bonum respicit.

t) Vel si quis vim metuat ab alio ratione equi, quem is per vim vindicare intendit, vbi itidem, in libello

§. XXXII. Pergo tandem ad interdictum *RECVPERANDAE POSSESSIONIS*, quod *VNDE VI* vocari solet, quo illi, qui *vi deiectus* est de possessione *rerum immobilium*, praetor subuenit, ad recuperandam possessionem. *l. 1. §. 1. de vi & vi arm.* Datur cuicunque, qui ante deiectionem rem possidet, siue *ciuiliter*, siue *naturaliter. l. 1. §. 9. eod.* Interim, qui tantum tenet v.c. colonus, non *semper* agit, quia ipse dominus deiectus videtur, & proinde hic agere debet. *l. 1. §. 22. eod.* Aliquando tamen & huic agere permissum est: (α) si ab ipso domino deiectus est: *l. 14. l. 18. D. eod.* (β) si dominus est *absens*, quia colonus tunc agit *nomine locatoris*, etiam absque *speciali mandato. l. 1. C. si per vim.* Nec disquiritur, vtrum *vi, clam*, vel *precario* possideat? *l. 14. cit. l. 17. eod.* quod in *odium violentiae* constitutum est; vel vtrum

bello se in possessione fundat: Wann nun hieraus erhellet, daß ich bißhero in ruhiger Possess des itzgedachten Pferdes gewesen, auch noch zur Zeit darinn bin, so hat sich doch Beklagter unterstanden, dasselbe anzuhalten, höret auch nicht auf, sich bedraulich vernehmen zu lassen, daß er mir dasselbe, als welches er sich anmassen will, bey erster Gelegenheit ausspannen wolle.

 *) Sed

vtrum quis *corpore*, an *animo* tantum possideat? *l.* 1. §. 24. *eod.* Atque hoc *summarie* docendum; saepe enim contingit, vt quis se possedisse simulet, alteri vero vim imputet, qui tamen potius suam possessionem per vim defendit, quod omnino permissum est. *l.* 3. §. 9. *l.* 17. *eod.* Hoc posito eius mentio quoque in libello facienda est:

> Es ist aus beyliegenden Meyer-Contract zu ersehen, daß Lucius Titius mir einen Hof und liegenden Garten Meyers-weise eingethan, wie ich denn auch solchen bißhero ruhig besessen und genutzet.

§. XXXIII. Agitur aduersus eum, qui per *vim* deiecit possessorem ex *re immobili. l.* 1. §. 4. *eod.* Neque enim ad *res mobiles* pertinet, si quis forsan vehiculo detractus est. *u)* *l.* 1. §. 7. *eod.* Parum porro refert, vtrum ipse deiecerit, an mandauerit, iusseritque, vt aliquis deiiceretur, *l.* 1. §. 12. *eod.* vel rati habuerit, *l.* 1. §. 14. *eod.*

> Es hat sich aber derselbe vor 8. Tagen unter-

u) Sed potius actio *furti*, vel *vi bonorum rapt.* vel ad *exhibendum* de iure Romano competebat. *l.* 1. §. 6. *D. cit. tit.* Haec obseruatio tamen hodie parum prodest, postquam ex inepta interpretatione iuris canonici remedium *spolii* latissime est extensum, vt postmodum dicendum erit.

x) In-

terstanden, durch seinen Verwalter und Hauß-Knechte, mit Gewalt aus dem Hofe und Garten mich zu setzen, meine Meublen theils heraus zu werffen, theils zu zernichten, und darauf den Verwalter selbst darein zu setzen.

§. XXXIV. Agitur ad possessionem recuperandam *cum omni causa*, & quidem intra annum vtilem. *l.* 1. §. *39. eod.* Iudex itaque rationem debet habere *fructuum perceceptorum* & *percipiendorum* ab eo tempore, quo deiectus est. *l.* 1. §. *40. eod.* Praeterea *lucri cessantis*, iuramento in litem determinandi, *c. l.* §. 41. vt & *rerum deperditarum*, licet sine culpa eius, *x) c. l.* §. *34.* & omnis *damni* in rebus mobilibus in ipsa deiectione dati. *l.* 1. §. *6. D. eod. l. 6. D. eod.*

Durch ein scharffes Mandatum Imploraten anzubefehlen, daß er die gewaltsamer Weise mir abgedrungene Possess des quaestion. Hofes und Gartens mir so fort restituiren, allen dabey zugefügten Schaden ersetzen, auch von denen fructibus perceptis und percipiendis Rechnung ablegen müsse rc.

§. XXXV.

x) Instar praedonis & furis reus habetur, qui est in perpetua mora. Nec refert, qualescunque res fuerint, siue *propriae*, siue *alienae*; omnium enim rerum restitutionem promittit praetor. *l.* 1. §. *33. cit. tit.*

 y) Haec

§. XXXV. Agenti hoc modo obstat exceptio 1) *defensae possessionis* : *l. 3. §. 9. eod.* 2) *praescriptionis* : *l. 1. §. 39. eod.* 3) *reuerentiae* : *l. 1. §. 43. eod.* 4) *tertii possessoris* : *l. 7. eod.* contra hunc enim & heredes non datur; 5) *periculi imminentis* in restitutione vel quoad vitam, vel quoad peccatum.

§. XXXVI. In subsidium tamen introducta est *actio in factum*, quae datur contra heredes, eosque, quibus *reuerentia* debetur, *l. 1. §. 43. & 48. eod.* in id, quod ad eos peruenit, doloue malo eorum factum est, quo minus perueniret. *l. 2. eod.* Neque enim in lucro haerere debent, *l. 3. pr. eod.* & ita, quia in ea *rei persecutio* continetur, *perpetuo* competit. Caute itaque actor intentionem suam in eo fundare, quod *in lucro* reus haereat, & ad hoc repetendum vnice sed *verbis temperatis* agere debet, adeoque non omnium illorum nomine reus tenetur, quorum ipse deiiciens; v. c.

Es ist aber der itztgemeldte Lucius nach solcher Thätlichkeit bald darauf verstorben, dahero denn sein Bruder itziger Beklagter sich seiner Güther angemasset, und auch würcklich die mir abgenommene Schäfferey mit bekommen, mithin dadurch sich *ex spolio defuncti*

functi per iniuriam zu bereicheren gedencket / da er mir derselben Abtretung denegiret.

§. XXXVII. Vtut vero olim hoc interdictum non aliter locum haberet, quam si *vi* quis deiectus esset; iure *Codicis* tamen idem postea extensum ad quamuis *iniquam possessionis immobilium priuationem*, licet vel maxime nulla vis adhibita sit, veluti si *per errorem, aut incuriam domini loca ab aliis m. f. possessa sint*, vt dicitur in *l. 5. C. vnde vi:* si per *iniuriam iudicis*, aut eius *collusionem* quis possessionem amittit: *l. 6. C. eod.* vel si quis possessionem, a procuratore vel alio, qui nomine domini in possessione erat, derelictam, *m. f.* occupat. *l. f. C. de acquir. vel amitt. poss.* &c. Ex his & aliis textibus MENOCHIVS *de recuperand. poss. remed. 2. seqq.* noua remedia constituit, praeter necessitatem, cum ex his textibus generatim concludi debeat, nouo iure quemlibet, *inique & dolo* alterius possessione priuatum, restituendum esse.

§. XXXVIII. Hac extensione facta, variis in casibus expedit, magis ad hoc interdictum recurrere, quam actione ex *contractu* vel alio iure agere. Sic non dubium est, conductores, vbi locatione finita rece-

cedere nolunt, *actione locati* poſſe conueniri; aſt promtius eſt remedium *recuperandae poſſeſſionis*. Conductores enim, qui rem locatam, finita locatione, reſtituere recuſant, ſibique vindicant, tanquam *inuaſores alienae poſſeſſionis* habentur, *l. 34. C. de loc. cond.* quia ſunt *poſſeſſionis alienae detentores*, vt dicitur in *l. 10. C. vnde vi*, quam denegatione reſtitutionis interuertere videntur. *y)* Idem dicendum eſt, ſi colonus emtori poſſeſſionem non tradidit ad voluntatem domini. *l. colonus 12. D. de vi & vi arm.* Sed hoc non aliter obtinet, quam ſi iniuſte rem reſtituere recuſat; ſecus eſt, ſi *iure retentionis* veluti ob impenſas ſe tueri poteſt, quia ita dominum non ſpoliat, ſed iure ſuo vtitur. Certe exceptio *dominii* hic minime attenditur. *l. 25. C. locat.*

§. XXXIX. Ceterum de iure Romano interdictum hoc non datur contra *tertium poſſeſſorem*. Aſt de *iure canonico* extenſum eſt contra tertium m. f. poſſeſſorem ſeu ſpolii

lii

y) Haec ratio oſtendit, aeque in aliis contractibus, in quibus *poſſeſſio* non transfertur, ſed penes concedentem remanet, huic remedio locum eſſe poſſe, ſi ſub variis praetextibus detinens poſſeſſione alterum priuare intendit.

yy) De

lii conscium. *c. saepe 18. X. de restit. spol. yy)* Imo ex *c. redintegranda 3. C. 3. q. 1.* collegerunt, etiam contra b. f. possessorem *remedium spolii* iure hoc prorogatum esse, quod tamen erroneum & per *cit. c. 18.* reiectum est. Praeterea plura alia singularia ex hoc textu, ineptissima sane interpretatione, deduxerunt, quae in praxi mox applausum meruerunt, & ad nos quoque peruenerunt. Hoc certum est, INNOCENTII III. aetate ex *hoc can.* remedium spolii contra *tertium* non fuisse extensum, cum alioquin nihil noui, imo minus in *c. 18. X. cit.* Pontifex statuisset. Sed postquam seculi iniuria textus corruptioni subiectus esse coepit, nouum quoque ex illa corruptione sensum, in *Decretalibus* approbatum, accepit. *z)*

§. XL.

yy) De hoc interpretes ad *c. 3. C. 3. q. 1.* olim contenderunt. Quidem tantum contra spolii conscium; quidam contra b. f. possessorem etiam extendendum contenderunt, adeoque pontifex litem in *cit. c. 18.* diremit.

z) Imo ipse canon adductus est ex quisquiliis ISIDORI, adeo vt nullam prorsus autoritatem habere deberet, maxime cum parum GRATIANI decreto tribuere soleant. Sed vel praxis huius textus ostendit, GRATIANI decretum ex *recepto* efficaciam accepisse, adeoque etiam spuria ISIDORI commenta robur aliquod inde obtinuisse.

§. XL. Scilicet huc redeunt singularia illa : (α) quod detur hoc *remedium spolii* (die Spolien-Klage / vti in praxi loquuntur) generaliter omni illi , qui iniuste , etiam *sine dolo* rei , possessione excidit, *a)* (v. c. si minoris fundus sit alienatus sine solennitatibus iuris) si vel maxime nudi detentores , vel praedones fuerint : ZIEGL. *comment. ad C. redintegranda c. 3. q. 1.* (β) quod detur aduersus quemcunque etiam b. f. possessorem, *aa)* & (γ) cui *reuerentia* debetur , (δ) propter *quascunque* res, etiam mobiles, praestationes reales & personales, ZIEGL. *c. 6.* (ε) & quidem *in perpetuum.* ZIEGL. *cit. tr. c. 9.* Vt autem vsus amplissimus huius remedii appareat, praedictus ZIEGLERVS *cit. l. in f.* adducit exemplum ex LEHMANNI *Chron. Spir. lib. VII. c. 86.* ex cuius circumstantiis hunc libellum format:

Vor

a) Si vel maxime reus in *b. f.* sit, ex quo est, quod non aeque hodie hoc remedium supponat *atrocitatem criminis*, vti quidem interdictum, *vnde vi*, *l. 1. §. 43. cit. tit.* nec semper *infamiam facti* contineat. Plenius de hac extensione dixi *in iure eccles. protest. ad tit. X. de restit. spoliat.*

aa) Hoc vero commentum sua decisione iam reiecit Innocentius III. in *c. 18. de restit. spol.* quamuis ceteris nouis principiis pontifices in suis decisionibus vsi fuerint.

b) Imo

Vor Ihrer Käyserlichen Majestät und des Heiligen Römischen Reichs sämmtlichen zu Nürnberg versammleten Ständen erscheinet Raban Bischoff zu Speyer, bedinget Ihme alle dienliche Rechts-Wohlthaten, so Ihme als spoliato, insonderheit ex c. redintegranda 3. q. 1. zu statten kommen können, zuforderst aber mit überflüßigen Beweiß unbeladen zu seyn. Setzt hierauf Klage und Zusprüche wider die Bürgerschafft zu Speyer, nicht zwar in Form eines libells, sondern schlechter Geschichts-Erzehlung/ und per implorationem officii iudicis, und sagt kürtzlich, welchergestalt ermeldte Bürger am 1. Junii Anno 1422. mit grosser Gewalt, grimmiger und wütender Weise, aus der Stadt auf St. Germans-Berg gefallen, daselbst die Kirche und das gantze Stifft mit allen Häusern, Scheunen und Gebäuden abgebrannt, zerrissen, geschleifft, und dem Boden eben gemacht, alle Kelche, Meß-Bücher, geistlichen Ornat, und andere daselbst so wohl über, als unter der Erden vorhandene mobilia, so theils zu Verrichtungen des heiligen Amts, theils zum Unterhalt der Dohm-Herren angeschafft, und aufgehoben gewesen, geraubet, und entwendet. Woran sie annoch nicht ersättiget gewesen, sondern sie haben hierüber auch alle Priester und Geistliche, ausser die Barfüsser, und Prediger-Münche, ihrer Wohnungen in der Stadt mit gewehrter Hand, und gewaltiger That frevenntlich entsetzet, dieselbe

auch

auch gar aus der Stadt geiagt, alle Ihnen zustehende, und in der Stadt befindliche mobilia an Früchten, Wein, Haußrath, Bücher und andern Dingen gleichfalls genommen, und sie ihrer gantzen Haab und Güther entwehret. Inmassen dieses alles durch das gantze Römische Reich kundbahr, und zum Theil durch ocular inspection in continenti beyzubringen, Gegentheil auch nimmermehr verneinen kan. Wenn denn dieses eine recht frevelhaffte und friedbrüchige Gewalt-That ist, und dahero keinesweges zugestatten, oder derselben nachzusehen, Klägern auch oblieget, das ihme anvertraute und untergebene geistliche Stifft mit allen Pertinentien wider die Fried-Brecher und gewaltsame Thaten nachdrücklich und kräfftiglich zu vertreten, und damit solches unvermindert auf die Nachkommen gebracht und erhalten werden möge, besten Fleisses wahrzunehmen, auch die Ihme untergebene Geistliche bey ihren beneficiis, Freyheiten und Gerechtigkeiten, Clöstern und andern geistlichen Gebäuden zu schützen, und zu erhalten. So bittet Kläger per modum implorationis officii iudicis summarie, ohne eintzigen gerichtlichen process, oder weitläufftige Ausführung der Sachen in Rechten zu erkennen, und auszusprechen, daß Beklagte ungesäumt die Kirchen und Stifft zu St. German sammt allen denen Häusern, so von ihnen verbrannt und niedergerissen worden, wiederum aufzubauen, und in solchen Zustand,

als

als sie vorhin gewesen, zu bringen, die ausgejagte Geistlichkeit in ihren Gewahrsam hinwiederum zu verschaffen, alle geraubte und genommene, oder sonsten durch solche Gewalt-That verlohrne Kelche, Meß-Bücher, Ornat, ingleichen alle andere mobilia, wie die Nahmen haben mögen, so entweder verbrannt, oder geraubt, oder zerschlagen, oder sonst durch diesen gewaltsamen Einfall in und ausser der Stadt verlohren worden, nebst allen entrathenen Nutzungen, und verursachten Unkosten zu restituiren, oder deren Werth zu ersetzen schuldig. Dieses oder was sonsten hätte gebethen werden sollen, stellet Kläger cum imploratione nobilissimi officii judicis, pro omni meliore modo administranda iustitia zu rechtlicher Erkänntniß.

§. XLI. In camera *mandata sine clausula de restituendo spolio* decernuntur, FRIDER. *de mandat. lib.* 11. *c.* 56. §. 2. & supplicationes eo nomine exhibentur. Exemplum habet BLVM. *in supplic. camer. p.* 300. Huc etiam pertinent, qui res naufragio amissas occuparunt, & reddere recusant. FRIDER. *cit. l. c.* 57. §. 1.

§. XLII. Atque haec quidem interdicta *causam possessionis* tangunt. Sunt vero etiam alia interdicta, quae *rem familiarem*

seu

seu *priuatam* concernunt, quae his subiungi debent. Et quidem si *opus nouum fit* in nostrum praeiudicium, parata est NVNCIATIO NOVI OPERIS, quae quidem *priuatim* nudis verbis etiam fieri solet; *b) l. 20. §. 1. quod vi aut clam l. 1. §. 2. D. de nunc. noui op.* vel per manum. *cit. l. 20. l. 5. §. 10. D. de N. N. O.* Attamen praetor etiam prohibere potest, vt ab aedificando tamdiu desistatur, donec de iure constiterit, *cit. l. 5.* quod fieri debet per *interdictum prohibitorium*, *l. 20. §. 1. de op. nou. nunc.* quemadmodum in iudiciis *mandata S. C.* eo nomine decernuntur, FRIDER. *de mand. c. 30. §. 1.*

§. XLIII. Fundamentum *nunciationis* est, *quod opus nouum fiat*, h. e. quod aut *aedificando,*

b) Imo primario illa *priuata prohibitio* dicebatur *nunciatio noui operis*, quae nonnunquam opponitur prohibitioni praetoriae seu *iudiciali*, vt in *l. 3. §. 2. de noui oper. nunc.* Ex quo simul liquet, non semper denegari hoc interdictum, si vel maxime *nunciatio priuata* negatur. Illud hodie magis vsitatum est quam haec; nec huius requisita in illo indistincte obtinent. Quid? quod nunciatio priuata tantum vsum habuisse videatur, vbi periculum in mora erat. A iuris ratione enim alienum est, sine iudice sibi ius dicere.

c) Si

cando, aut *detrahendo* aliquid, priſtina facies operis mutetur, *l. 1. §. 11. D. de nunc. nou. op.* & quidem opere nondum perfecto, ſed vel *inchoato* demum, *l. 5. §. 2. eod.* vel *inchoando. l. 21. §. 3. eod.*

Es unterſtehet ſich mein Nachbar Lucius Titius, in ſeinen Garten ein Luſt-Hauß anzulegen, in der intention und Meynung meine in ſeinen Garten gehende Fenſter zu verbauen, und mir allen proſpect zu benehmen, deſſen er doch nicht befugt iſt.

§. XLIV. Nunciant illi, qui *ius in re* habent, *l. 1. §. 19. l. 3. §. 3. eod.* & ſi plures ſunt, *ſinguli* nunciare debent; *l. 5. §. 6. eod.* proinde etiam *creditor antichreticus* admittitur. *l. 9. eod.* De *vſufructuario*, ſi in praeiudicium ſeruitutum fundo debitarum aedificatur, ideo dubitant, quod *directo* ſeruitutes vindicare non poſſit, *l. 1. pr. ſi vſusfr. pet.* vti quidem *creditor antichreticus. cit. l. 9.* IVLIANVS tamen in *l. vn. §. 4. de remiſſ.* nunciationem ei concedit, modo non *ipſi domino*, ſed *vicino* nunciauerit. VLPIANVS in *l. 1. in f. de N. N. O.* litem aliter dirimit, vt vſufructuarius poſſit opus nouum nunciare non *ſuo*, ſed *procuratorio nomine*, quemadmo-

admodum etiam hoc supra *c. 2. §. 37.* explanatum est. Nunciant etiam *vicini*, quibus *seruitus realis* constituta est. *l. 8. pr. l. 9. eod. l. 6. §. fieri. si seru. vind. l. 15. de S. P. V. l. vn. in f. de remiss.* Quidam hoc ad *seruitutes vrbanas* restringunt, ita vt in *rusticis* nunciationis vsum negent per *l. 14. D. de N. N. O.* Alii distinguunt, vt quidem ipsi *domino* praedii seruientis nunciari non possit, bene tamen *extraneo*, nisi per seruitutem vicino *directo* ius aedificandi ademtum sit. CVIAC. *l. 1. obs. 17.* Sed vtut vel maxime se ita res habeat, quaestio tamen adhuc superest, vtrum etiam hoc ad prohibitionem, quae fit *a magistratu*, pertineat? Negata enim *nunciatione priuata*, non statim negatur *mandatum iudiciale prohibitorium.* Liquidum hoc est ex *l. 3. §. 2. D. eod.* vbi asseritur, quod inter socios nunciatio cesset; additur tamen, *quia possum eum alia ratione prohibere aedificare, h. e. vel per* PRAETOREM, *vel per* ARBITRIVM *communi diuidundo.* Prohibere autem *per* PRAETOREM iuxta *l. 5. §. 10. D. eod.* est mediante *interdicto* prohibere. Ex quo concludo, pro omnibus seruitutibus esse quidem *iudicialem prohibitionem* integram, sed neutiquam *nunciationem priuatam.* Haec tantum in eum videtur finem introducta esse,

ne

ne in iis casibus aliquid fiat in nostrum praejudicium, *vbi periculum in mora* est, quale quid non semper in omnibus seruitutibus, maxime *rusticis*, contingit. Nam qui in *via* aedificat, non tam cito aedes exstruere potest, vt non interim a magistratu interdictum possit obtineri. *cit. l. 14.* Priuata illa nunciatio est *iuris singularis*, iuri *communi* eiusque rationibus contraria, adeoque nimium haud extendenda, cum regulariter nemo obligetur *prohibitione* alterius *priuata*.

§. XLV. Agitur ad hoc, vt *ab aedificando statum desistatur*, donec de iure constiterit, vel remissio facta sit:

> Bitte so fort sub poena destructionis Imploraten anzubefehlen, daß er mit Bauen so lange einhalten solle, biß erst ausgemacht ist, ob er dergleichen zu bauen befugt sey.

§. XLVI. Exceptiones notabiles reo haec prosunt: *) (α) quod nunciatio sit *aperte friuola*; *l. 1. §. 13. eod. l. 2. §. 2. de riu. l. 1. §. 13. de cloac.* (β) quod nihil noui fiat; *l. 1. §. 13. de N. N. O.* (γ) quod periculum in mora sit; *l. 5. §. 12.*

*) Ad *impetrandam remissionem*, quae per has facile impetrabitur; interim tamen parendum, & ab aedificando desistendum.

§. *12. 13. D. eod.* (δ) pacti conuenti; *l. 1. §. 10. eod.* (ε) cautionis praestitae; *l. 20. §. 11. l. 21. §. 1. eod.* quam cautionem tamen intra tres menses nuncians iure nouo *c)* admittere non tenetur. *l. vn. C. eod.*

§. XLVII. Satisdatione praestita, aedificatio permissa est, alioquin si de nouo impediatur, ei datur *interdictum prohibitorium,* ne quis prohibeat facere volentem eum, qui satisdedit, *l. 20. § 9. & 10. de O. N. N.* quod interdictum, etiam post annum, & heredi ceterisque successoribus competit. *cit. l. in f.*

> Es hat zwar mein Nachbar Titius vor einiger Zeit ein Verbot wegen meines neuen Gebäudes extrahiret, und es ferner so weit gebracht, daß ich ihm durch Bürgen Caution bestellen müssen, gleichwohl sich gestern abermahl unterstanden, mir in Bauen fernerweit behinderlich zu seyn, und die Handwercks-Leute durch Gewalt davon abrteiben lassen ꝛc.

Agitur ad decernendum mandatum, de non impediendo:

Implo-

c) Si *iudicialiter* nunciatio facta: olim in *priuata* nunciatione statim *extraiudicialiter* cautio admittenda erat, adeo vt si per eum staret, quo minus satis acciperet, nunciatio remissa censeretur. *l. 5. §. 17. D. de nou. oper. nunt.*

d) Imo

Implorantem alles Ernstes durch ein poenal-mandat anzubefehlen, daß er in bauen nicht ferner behinderlich seyn, und allen verursachten Schaden erstatten müsse.

§. XLVIII. E contrario si nunciatus spreta nunciatione, in aedificando perrexit, agitur ad decernendum *interdictum demolitorium*, seu *restitutorium*. Quamuis enim ius aedificandi forsan habere possit, contra *interdictum praetoris* tamen *iniuste* aedificauit. *l. 20. pr. §. 1. D. de O. N. N.* Hoc interdictnm itidem *perpetuo* datur, etiam contra heredem. *d) c. l. §. 8.* Debet autem in hoc interdicto ante omnia probari, quid postea aedificatum sit, & vt hoc fieri queat commode, nuncians *in testationem referre debet*, vt

d) Imo etiam contra *tertium* possessorem, si forsan res post *nunciationem* alienata est. *l. 8. §. 7. l. 23. cit. tit.* Heredes tamen & possessores tertii tantum patientiam destruendi operis praestare debent, *l. 22. cit. tit.* adeoque id vnice petendum:

Beklagten per mandatum dahin anzuhalten, daß er leiden müsse, daß ich dasjenige, was post nunciationem gebauet, wieder einreissen dürffe. Est enim quaedam *poenae* ratio in eo, quod quis *suis sumtibus* id, quod contra nunciationem aedificatum est, destruere cogatur, quae ad tertium possessorem vel heredem extendi nequit. *cit. l. 22.*

 e) Imo

vt appareat, quid postea factum sit? vt dicitur in *l. 8. §. 1. eod.* seu modulos sumere, *c. l. §. 5.* i. e. opus admetiri, quod iam aedificatum est, adhibito Notario cum testibus. Huc etiam *suo modo* collineat interdictum *quod vi aut clam*, cum *vi facere* videatur, qui, spreta nunciatione, aedificando pergit, *l. 1. §. 5. seqq. quod vi aut clam*, quamuis hoc interdictum, vti mox dicendum erit, plus contineat. Secundum haec *imploratio pro impetrando mandato demolitorio* instituenda est:

> Aus beyliegenden Instrumento publico sub lit. A. ist mit mehrern zu ersehen, daß ich an 16. Jul. a. c. meinem Nachbar, Venuleio, weil er in meinen praeiudiz bauet, nouum opus nunciiret, und daß die Mauren nur drey und ein viertel Elen damahls hoch gewesen. Es hat sich aber derselbe an solches Verbot so gar nicht gekehret, daß er vielmehr mit grössern Eifer, und Annehmung mehrer Maurer, die Mauer fortgeführet, und etliche Elen bereits dieselbe erhöhet. Dieweil dann dieses offenbahr wiederrechtlich und zu solchen Ende die Rechte wollen, daß dergleichen wiederrechtlicher Bau so fort wieder eingerissen werden solle ꝛc.

Petitur *demolitio* cum prohibitione, ne aedificando pergat:

> Imploraten nicht allein bey scharffer Straffe zu

zu untersagen, daß er sich des Bauens bis zu Austrag der Sachen enthalten, sondern auch, was er nach dem geschehenen Verbot ferner aufgeführet, binnen 8. Tagen hinwieder ein-reissen, und alles in den Stand bringen müsse, wie das angelegte Mauer-Werck zur Zeit des Verbots gewesen, unter der Verwarnung, daß in dessen Verbleibung durch gerichtliche Verfügnng solches bewerckstelliget werden solle.

§. XLIX. Dixi, interdictum *quod vi aut clam* plus continere; neque enim tantum ad restituendum id, quod *vi*, *e)* sed etiam, quod *clam* factum est, tendit. CLAM *factum* fecisse dicitur, qui aliquid facit clam eo, quem prohibiturum, si intelligeret, existimat, aut existimare debet, *f) l. 3. §. 7. & 8. l. 4. D. quod vi aut clam*, vti ex sequenti casu apparet:

Es hat mein Nachbar Publicola sich vor etli-chen

e) Imo *vis* non tantum id denotat, quod *contra nunciationem noui operis* factum; *l. 1. §. 5. seqq. quod vi aut clam*, sed etiam si quis per *vim grauiorem externam* aliquid destruxit, *l. 7. §. 9. eod.* arbores caecidit, *l. 16. §. 1. eod.* vel alia ratione per vim externam proprie dictam quid fecit.

f) Neque enim stultitia aut vana opinio aliquem excusat, *l. 4. D. eod.* adeoque huc applicari nequit, quod etiam causa bestialis, vt Dd. loquuntur, a *dolo* excuset, cum sufficiat, quod in *lata culpa* sit.

chen Wochen in meiner Abwesenheeit unterstanden, unter sein Dach eine blecherne Renne zu legen, und dieselbe so weit über mein daran stossendes herüber zu ziehen, daß davon das Wasser nothwendig auf mein Dach herunter fallen muß. Ob ich nun wohl, so bald ich solches erfahren, dagegen geredet, so will er doch alles gütlichen Vermahnens ohngeachachtet, solche Renne von meinem Dache nicht wegnehmen lassen rc.

Agitur ad restituendum, quod clam factum est, aduersus *quemuis possessorem*, & quidem cum hoc discrimine, vt, si contra *facientem* agitur, ille suis impensis teneatur restituere; *l. 7. l. 13. in f. l. 16. in f. eod.*

Beklagten anzubefehlen, daß er auf seine Unkosten die Renne so wieder wegnehmen, und mir alle verursachten Unkosten erstatten müsse.

vel ita:

Zu erkennen, daß Implorat so fort die Renne wieder abzubrechen und alles in vorigen Stand zu setzen schuldig rc.

Quodsi tertius, qui non fecit, conuenitur, ad patientiam praestandam agitur. *cit. l. 16.*

Daß Implorat zu leiden schuldig, daß ich die Renne wieder abbrechen, und alles in vorigen Stand setzen möge.

§. L. Pertinet hoc interdictum tantum ad ea, *quae in solo vi aut clam fiunt. l. 1. §. 4. eod.* aut in iis, quae solo firmiter cohaerent, veluti

veluti si quid circa arbores fiat, vel vineas, *l.* 7. §. 5. *l.* 16. §. 1. *eod.* aut circa syluam immaturam. *l.* 18. *pr. l.* 19. *eod. l. f. arb. furt. caes.* in hoc plus continet, quam interdictum, quod propter *noui operis nunciationem* conceptum est. *l.* 1. §. 12. *D. de O. N. N.* Ratio diuersitatis haec esse videtur, quod in *interdicto demolitorio* tale opus requiratur, quod possit restitui. *l.* 20. *pr. eod.* Ast in interdicto *quod vi aut clam* non *praecisa restitutio* exigitur, sed in subsidium *praestatio eius, quod interest*, decernitur. Nam distinguitur: aut opus factum restitui potest in pristinum statum, aut non. Priori casu agitur secundum hactenus dicta ad *restituendum*; posteriori vero *ad interesse*, vt in arboribus succisis, vel sylua immatura caesa. Id, quod interest, aut per *iusiurandum in litem*, aut, si actor iurare nolit, *officio iudicis* aestimandum est. *l.* 15. §. 7. 9. *eod.* Quamuis vero in casu posteri *legis Aquiliae* actio hic quoque locum habeat, *l. f. arb. furt. caes.* hoc remedium tamen expeditius, *g)* & pinguius est: neque enim ibi *iuramentum in litem* admittitur. *l.* 33. *pr. ad L. Aquil.* Inde pro diuer-

sitate

g) Ex quo liquet, agrum in praxi huius interdicti vsum esse, si per ignorantiam ab aduocatis haud negli-

sitate casuum diuersa quoque petitio formanda v.c.

Ich habe gleich itzo versicherte Nachricht durch meinen Gärtner erhalten, daß mein Nachbahr Venullius gestern bey später Abendzeit mit seinen Knechten in meinen Garten gebrochen, alle Frantz- und andere fruchtbahre Bäume umgehauen, und meinen angelegten Blumen- und Lust-Garten in Grunde ruiniret. Wann nun dieses theils heimlich, theils gewaltthätiger Weise geschehen, und den bekannten Rechten nach *ex interdicto quod vi aut clam* alles so fort *restituiret* werden muß ꝛc. an Imploraten ein geschärfftes Mandatum ergehen zu lassen, daß er so fort alles wieder in vorigen Stand setzen, und, so weit solches nicht geschehen kan, das Interesse, welches ich auf Specification sub A. anschlage, und mit dem Iuramento in litem zu bestärcken erböthig bin, dagegen abtragen müsse.

§. LI.

negligitur, qui statim, vbi damnum per vim vel clam factum, recurrere solent ad *actionem L. Aquiliae*, quae tamen *ordinarium processum* desiderat, cum hoc interdictum longe expeditius sit. Proinde suadendum, vt in ipso libello huius interdicti mentio fiat, quo iudex animaduertat, quo remedio iuris agatur.

b) Com-

§. LI. Exceptiones hae prosunt reo: 1) *praescriptionis*: post annum non competit, *l. 15. §. 3. 4. quod vi aut clam*, nisi ex iusta caussa. *c. l. §. 5. 6.* 2) quod actor aeque *vi* aut *clam* aliquid fecerit in re controuersa: *h) l. 7. §. 3. eod.* 3) Quod necessitas id postulauerit: *l. 7. §. 4. eod.* 4) Deficientis interesse. *l. 16. pr. §. 1. l. 18. pr. eod. l. 12. eod.*

§. LII. Porro circa *aedificia* aliud interdictum occurrit in *l. 7. in f. D. de damn. inf.* quando, antequam *damni infecti* caueretur, aedes deciderunt. Directo quidem ad damnum resarciendum agi nequit, ob rationem

h) Communiter ex *cit. l. 7.* concludere solent, *id quod vi aut clam factum, vi aut clam destrui posse.* Verum ICtus in *cit. l.* hoc tantum permittit *ex magna & satis necessaria caussa*, adeoque magis ad *exceptionem*, quam ad *regulam* spectat, quae potius haec est, vt *omnia officio iudicis seu eius auxilio celebrari* debeant. Neque enim in statu ciuili per vim aliquid agendum, vbi adest copia iudicis, *l. 14. C. de Iudaeis* adeo vt ne quidem pactum valeat, vt per vim alius de possessione deiici debeat, *l. 3. C. de pignor.* Exceptio ergo potissimum huc spectat, si pro *conseruanda possessione*, quod clam *in re mea*, quam possideo, factum est, destruo, id quod permissum est.

 i) Tra-

nem *i) l. 7. §. 1. eod.* adeo vt nequidem vicinus cogi possit ad rudera tollenda, si modo omnia, quae iacent, pro derelicto habeat *l. 8. eod.* Ceterum si forte non sua *negligentia* vicinus, sed propter aliquod *impedimentum* sibi non prospexit, forsan propter angustias temporis, aut quia reipubl. causa absuit, datur *interdictum* ei, in cuius aedes rudera deciderunt, per quod vicinus compellitur, *aut tollere, aut totas aedes pro derelicto habere. k) l. 7. in f. l. 8. l. 9. pr. D. eod.* Quodsi vero tollere vult, debet quoque *damnum*, ruderibus datum, resarcire. *l. 8. cit.* Debet ergo *iustum impedimentum* allegari, propter quod quis *cautionem damni infecti* petere non potuit, v. c. hoc modo:

Als

i) Trahit ICtus in *cit. l. 7.* argumentum a rebus animatis, quae noxam commiserunt, & non vltra nos solent onerare, quam vt noxae ea dedamus; multo magis ergo putat, ea, quae anima carent, vltra nos non debere onerare.

k) Primario iuxta naturam *actionum noxalium* agendum esse videtur *ad tollendum & damnum resarciendum*, a quo se liberare reus, potest, si aedes totas, quae nocuere, pro derelictis habere velit, *arg. l. 6. §. 1. de re iudic.* Posterius enim tantum in *facultate*, prius in *obligatione* esse videtur. Quae cum ita sint, non praecise *alternatiue* agendum erit, quamuis etiam nihil obstet, quo minus *alternatiue* agatur.

l) Quodsi

Als vor einigen Monathen ich Zeitung erhalten, daß mein nunmehro seel. verstorbener Vater zu N. in letzten Zügen läge, und mich noch vor seinem Ende zu sprechen verlangete, habe ich in aller Eil zu ihm reisen, und einige Zeit biß zu seinem Ende mich bey ihm aufhalten müssen. Inzwischen ist erfolget, daß meines Nachbahren Sulpitii Scheuer über einen Hauffen gefallen, wodurch mein Garten fast gantz ruiniret, und mir die Gelegenheit dadurch entzogen worden, vor solchen Einfall Cautionem damni infecti von ihm zu begehren. Da aber hiebey mir nichts mag beygemessen werden, sondern per iustam absentiam verhindert worden, dieserwegen rechtliche Caution zu fordern 2c.

Imploraten anzubefehlen / daß er entweder die eingefallene Scheune mir gäntzlich abtreten, oder aber die in meinen Garten gefallene Rudera wegnehmen, und mir allen Schaden und Unkosten erstatten müsse.

§. LIII. Simile *interdictum* locum habet, *si vi fluminis quaedam importata sunt in agrum alterius*, ne mihi vis fiat, quo minus mea tollam, *l)* si *damni infecti* repromittere paratus sum; *l. 9. §. 1. de damn. incif.* quamuis etiam

l) Quodsi damnum resarcire actor recusat, res importatas simili modo pro derelictis habere aut noxae

etiam *ad exhibendum* eo nomine agi possit. *l. 5. §. 4. ad exhib.* Vtrumque remedium est paratissimae executionis, & vtrobique *cautio* exigitur, ac proinde in interdicto ita petitio formanda:

Imploraten anzubefehlen, daß er mir meine Stämme Holtz, so durch das Wasser auf seine Wiesen getrieben, wieder wegzunehmen, nicht hindern möge, wie ich dann ihm Cautionem damni infecti zu leisten erbötig bin.

§. LIV. Praeterea *interdictum* quoque ei datur, cui per certa indicia constat, thesaurum esse in fundo alterius, forsan quod eius pater tempore belli, quo fundum possedit, illum ibidem absconderit. Petere enim potest, *ne vis sibi fiat, quo minus eum thesaurum effodere, tollere & exportare possit*, modo *cautionem damni infecti* praestare paratus sit. *l. 15. ad exhib.*

Ich habe von meines seel. Vaters Verwalter Minutio laut Beylage sub A. erfahren, wasgestalt mein Vater bey vorigen Krieges-Läufften 500. species Thlr. auf seinen damahls noch eigenthümlichen besessenen Guthe zu N. so ich vor

noxae dare debet. Qua de causa quoque is, in cuius fundum res importatae sunt, agere interdicto poterit, vt aut tollat eas, damnumque resarciat, aut pro derelictis habeat.

m) Sed

vor 2. Jahren an Lucium verkauffet, an einen gewissen Ort, der mir gar eigentlich bekandt worden, vergraben habe. Wann mir nun dahero solches Geld zustehet/ Implorat Lucius gleichwol nicht verstatten will, daß ich solches nachsuche und wegnehme, so doch offenbahren Rechtens ist/ so gar, daß auch in solchem Fall per mandata wohl verfahren werden kan, wie nach denen Römischen Rechten hiebey die Interdicta statt gefunden/ ich auch daneben/ ihm Cautionem damni infecti zu leisten erböthig bin ꝛc.

Beklagten per mandatum S. C. anzubefehlen, daß er, diese Gelder in dem mir bewusten Orte auszugraben und hinwegzunehmen, mir verstatten müsse ꝛc.

Similia exempla occurrunt in *l. 16. D. de P. V. l. 34. D. de dol. mal. l. 5. §. 3. ff. ad exhib.* quamuis enim, quod *interdictum* hic locum habeat, non asseratur, sed tantum *ordinariae actionis* mentio fiat, eadem tamen, & par ratio in iis occurrit, quae in antea adductis interdictis latitat. Neque enim mentio *ordinariae actionis* interdicta excludit. *m)*

§. LV.

m) Sed tamen *cit. l. 34.* ubi aliud remedium superest, cessat. Verum distinguen-

doli mali actio datur, quae,

§. LV. Pertinebat quoque huc *interdictum de glande legenda.* , ne vicino vis fiat , quo minus glandem, vel *quascunque fructus*, qui ex agro eius in alterius fundum cadunt, legere & auferre liceat , modo intra *triduum* peterentur. *l. vn. de glande leg.* Post triduum etiam *actio ad exhibendum* dabatur. *l.9.§. 1. D. ad exhib.* Sed huius interdicti apud nos vsus nullus est , quia secundum *ius Germanicum antiquum* fructus ex ramis arborum in fundum vicini decidentes ad ipsum vicinum spectant , quo iure in plerisque locis Germaniae vtimur. CARPZ. *P. 3. C. 35. def. 25.* Verum alia ratione *ius glandis legendae* in dubium vocari potest, quatenus ille , cui in sylua ius venandi competit , ius prohibendi praetendere potest , ne feris victus subtrahatur , & quia haec res quoque moram

stinguendum esse censeo, vtrum ad *interesse* agere velit actor, an ad id, vt patiatur reus tollere, quod actor effodit? Priori casu actio *de dolo* competit, quae tunc ad *interesse* tendit, quando *extra contractus* quis dolo alterius laesus est; posteriori vero succurritur actori per interdictum. Vbi hac ad tollendum amplius commode agi nequit , prior eligenda, cum id, quod interest, semper in subsidium debeatur.

n) Po-

moram nullam habet, *per interdictum n)* in eo casu procedi posse existimarem:

Beklagten zu inhibiren und alles Ernstes anzubefehlen, daß sie so fort mit dem Eichel Lesen einhalten, und sich auch ins künfftige dessen enthalten müssen.

§. LVI. De *arboribus caedendis* quoque interdixerunt praetores, & quidem duplici modo. *Primum interdictum* est prohibitorium, conceptum *de arboribus ex alieno praedio in alterius aedes impendentibus*, vi cuius cogi potest dominus arboris, vt aut eas tollat, aut vero permittat, vt vicinus eas succidat, lignaque tollat. *o)* Neque enim vicinus, sine seruitute constituta, id pati tenetur.

§. LVII. Alterum interdictum est *de arboribus ex alieno agro in nostrum impendentibus*, quo cogere vicinum possimus, vt vel *quindecim*

n) Potissimum tamen, quis in possessione sit, videndum, cuius in praxi imprimis ratio habetur. Hac quaestione discussa, ius glandis legendae postmodum in *petitorio* excutitur.

o) Adeo vt non tantum id, quod super excurrit, tollere, sed totam arborem a stirpe exscindere possit, cum tota arbor ita aedes vicini premere possit, vt grauius damnum inde metuendum sit. In hoc differt a sequente interdicto, in quo saltim ad ramorum luxuriam compescendam agitur, quatenus officiunt vicino.

p) Quod

decim pedes a terra eas altius coërceat, aut permittat, vt nos ita coërcere lignaque tollere possimus, ne vmbra arboris vicino nostro noceat. Sed vix est, vt id obseruetur, postquam secundum *iura patria* rami in nostrum praedium dependentes ad nos *iure dominii* spectant, & ita eos decidere *proprio iure* possumus.

§. LVIII. Occasione *conuentionum* duo supersunt interdicta, quae *priuatum ius* respiciunt, videlicet interdictum DE MIGRANDO & de PRECARIO. Illud proponitur *inquilino*, qui, soluta pensione, vult migrare, sed a domino aedium impeditur, quo minus possit inuecta & illata abducere. *Colono* non competebat, cum rarissime contingeret, vt hic *inuecta* & *illata* in praedio rustico haberet, quin vero huic *extra ordinem vtile* datum sit, non dubitatur. Addit ICtus, quod huic rei *extra ordinem* subueniri possit, adeoque hoc interdictum infrequens sit; *l. 1. §. 2. D. de migrand.* quamuis hoc annotare hodie superfluum videatur, cum interdictorum omnium nomine hodie *extra ordinem* hoc sensu procedatur. *p)* Habet

p) Quod olim secus erat, quamdiu formulis interdictorum adhuc vtebantur. Hisce sublatis, *extra ordinem* in omnibus interdictis ius redditum est.

pp) In-

bet quidem inquilinus etiam *actionem conducti*; sed consultius est, *extraordinarium* iudicis *auxilium* implorare.

Ich habe bey Pomponio eine Stube und Kammer nicht länger als auf ein Jahr gemiethet, und da diese Ostern die Miethe zu Ende gehet, habe ich so fort wegen des Stuben-Zinß Richtigkeit gemacht, und mich zum Abzuge bereitet. Es unterstehet sich aber Implorat, meine Bücher und andere meublen anzuhalten, und will solche unter dem Praetext, daß ich ein Vierteljahr die Loßkündigung thun müssen, durchaus nicht fahren lassen, und mich dadurch zwingen die Haußmiethe noch ferner zu continuiren, da ich doch laut beygehenden Contract sub A. nur auf ein Jahr contrahiret 2c.

Agitur ad hoc, *ne vis fiat ei, quo minus inuecta & illata abducere possit.*

Imploraten so fort bey Straffe anzubefehlen, daß er meine meublen und Bücher mir schlechterdings abfolgen lassen, und von solcher wiederrechtlicher Zurückhaltung abstehen müsse.

Non aliter autem huic interdicto locus est, quam (α) *soluta mercede*, (β) vt nec aliam ob causam domino aedium ius *retentionis* competat; alioquin migraturo obstat exceptio *retentionis*.

§. LIX. Alterum interdictum *de precario* est *restitutorium*, naturalemque in se aequitatem habet, & ita precarium reuocare volenti competit. *l. 2. pr. §. 1. & 2. D. de precar.* Addit. PAVLVS in *l. 14. D. eod.* hanc rationem, interdictum ideo introductum esse, quod eo nomine nulla *iuris ciuilis* actio *pp)* esset; *magis enim ad donationes & beneficii caussam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio.* Constat autem, ex *donatione*, nudo pacto inita, olim nullam actionem prodidam fuisse, & quia huic aequiparabatur *precarium*, specialem quoque actionem defecisse. Dico *specialem actionem defecisse;* postea enim, si *precarium* est *altioris indaginis*, actio *generalis illa, praescriptis verbis* *q)* quae ex *bona fide*

pp) Intelligitur *ius ciuile*, quod vsu forensi, ex *doctrina* ICtorum *aspera* & *acerba* post LL. XII. tabb. introductum erat, quae stricti *iuris ciuilis* appellationem accepit, per *ius praetorium* & humaniorem iurisprudentiam pedetentim emendata.

q) Haec saltim *generalis* quaedam *denominatio* est remedii, quod competebat; formula speciales deficiebat, & quia absque ea *regulariter* agi non poterat, inde defectum *actionis* allegabant, vbi *formula specialis* deerat, quippe quae etiam *actionis* nomine venire solebat. Ceterum contractus formulas suas agendi speciales habebant, non donatio, non precarium, quia a contractuum classe eximebantur.

*) Sed

fide oritur, huic negotio accommodata fuit; *l. 2. §. 2. D. eod. l. 19. §. 1. eod.* interdictum vero, si *precarium* est *liquidum.* Venit in hoc *interdictum* tantum *dolus* & *lata culpa*, *l 8. §. 1. eod.* estque perpetuum. *l. 8. §. 7. eod.*

§. LX. Amplissimus vsus *precarii* est, & in rebus tam *corporalibus*, quam *incorporalibus* locum habere potest, quod vel ex interdictis possessoriis *de seruitutibus* liquet, in quibus vbique supponitur, agentem *precario* non possidere. Assumamus exemplum de eo, qui cum vicino *ius compascui* iure *precarii* habet:

> Nachdem vor einigen Jahren zwischen mir und Lucium einiger Streit wegen der Hütung in dem langen Felde vor dem Dorffe N. entstanden, ist damahls die Koppel-Weide unter uns iure precarii beliebet, und beyderseits Vieh auch ohne Unterscheid auf dem gedachten Felde gehütet worden. Als mir aber solche Koppel-Weide wegen allerhand neuer Irrungen nicht länger angestanden, und ich deßwegen / daß er sich meines Platzes mit seinen Vieh enthalten solle, ihm ansagen, auch so fort mein Vieh nur allein auf meinen Platz hüten lassen, hat er doch einmahl wie das andermahl sein Vieh mit auf meinen Platz zu treiben fortgefahren rc. *)

Implo-

*) Sed postquam hodie in *possessorio retinendae* sum-

Imploraten anzubefehlen, daß er sich so fort der Hütung auf den Meinigen enthalten, auch allen Schaden und Unkosten mir erstatten müsse.

§. LXI. Quodsi *mandatum restitutorium* decretum, nec tamen restitutio facta est, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuit actoris, ei rem restitui ex eo tempore, ex quo interdictum vel mandatum editum est: ergo & *fructus* ex eo tempore praestabuntur, *l. 8. §. 4. de precar.* quin etiam post illud tempus non tantum *dolus* & *lata culpa*, sed etiam *leuis* & *omnis causa* praestanda est, quia moram facit. *l. 8. §. 6. eod.*

§. LXII. Hactenus de illis interdictis, quae *rem familiarem* & *ius priuatum* respiciunt. Sequuntur illa, quae RELIGIONEM vel SACRA tangunt, cum haec negotia quoque citissime sine ambagibus sint expedienda. Huc pertinet interdictum, *ne quid in loco sacro fiat vel immittatur*, & quidem, si nullius priuati intersit, illi experiuntur hoc interdicto, quibus cura aedium locorumque sacrorum man-

summarium introductum est, in quo de *qualitate possessionis* non quaeritur, reus facile obtinebit, vt *interim* in *summario* defendatur, nisi actor statim *precarium* docere possit.

qq) Ho-

mandata est: *qq*) *l.* 1. §. 3. *D. ne quid in loco sacr.* veluti si quis priuatum dormitorium circa aedes sacras facere velit:

> Es unterstehet sich Seius, welchen wir einen Platz zum Erb-Begräbniß an der Seiten der Kirchen zu unser Lieben-Frauen / Ostenwerts verkauffet, daselbst ein eigenes Gebäude und Capelle aufzuführen, und durch die Kirch-Mauer in dasselbe eine Eröffnung und Gitter-Thür zu machen. Wann ihn aber solches nicht zustehet, wir auch Amts halber darzu nicht still schweigen können rc.

Petitur *mandatum prohibitorium*, ne tale quid fiat in loco sacro:

> Beklagten alles Ernstes anzubefehlen, daß er solchen Bau einstellen, oder wenigstens durch die Kirchen-Mauer zu brechen, und daselbst eine Gitter-Thür zu machen, sich enthalten müsse.

§. LXIII. Sed etiam haec interdicta quandoque veluti *causam proprietatis* continere videntur, *l.* 2. §. 2. *D. de interdict.* quo casu illi agunt, quibus *praeiudicium* inde creatum

qq) Hodie idem etiam applicari posse arbitror, quamuis ex diuerso fundamento, cum sufficiat, quod huiusmodi loca sint dispositioni priuatae aliorum exemta.

 r) Ce-

tum est, quod in loco sacro quid factum sit, quale quid in *subselliis* contingere solet, vel monumentis, epitaphiis, trophaeisque in aedibus sacris suspensis, quales controuersiae in consistoriis apud nos deciduntur. Alii huc applicant actionem ex edicto de *albo corrupto* vtilem; sed valde incommode, prout infra *c. XI. §. 32.* indicabitur.

§. LXIV. Extensum hoc etiam est ad eos, qui in muris, portis aliisque *sanctis locis* aliquid faciunt, ex quo damnum aut incommodum irrogatur, *l. 2. & 3. D. eod.* veluti qui aliquid eis coniungunt vel superponunt. *l. 9. §. 4. D. de rer. diuis.* Erant muri Romanis *sancti*, quod essent consecrati dedicatique *Diis tutelaribus*. Vnde etiam iis solenne erat, vt, quoties vrbem obsiderent, Deos tutelares euocarent, & iis templa Romae exstruenda promitterent, vti passim apud LIVIVM legimus. Collineat huc VLPIANVS in *l. 9. §. 2. D. de rer. diuis.* vbi ait, quod *illi, qui locum religione liberare volunt, soleant sacra inde euocare.* Vid. GOTHOFR. *in not. lit. n.* Sic PLINIVS *lib. XXXIII. c. 2.* testatur, in expugnationibus ante omnia solitum fuisse a Romanis sacerdotibus euocari Deum, cuius in tutela id oppidum esset, promittique illi eundem aut ampliorem locum, durareque in Pontificum disci-

disciplina id sacrum. Conf. PETR. FABRI *semestr. lib. 11. c. 4.*

§. LXV. De *locis religiosis* h. e. sepulchris similia interdicta in iure occurrunt. Ideo enim haec loca *religionem* quandam habere dicebantur, quod essent dedicata *Diis manibus*, quales defunctorum animae post mortem credebantur. *r*) Vnde consuetae formulae in monumentis sepulchrorum: *Diis manibus sacrum*, quemadmodum & iura circa sepulturam *iura manium* dicta fuerunt. Vid. IACOB. GVTHER. *de iur. manium.*

§. LXVI. Huc pertinet 1) interdictum *ne quis prohibeatur inferre mortuum in locum suum, in quem inferandi ius habet. l. 1. pr. §. 1. de mort. infer.* Hoc ipso per indirectum in possessione loci sui turbatur. Perinde autem est, quomodocunque prohibeatur,

r) Secundum haec intelligendus est VLPIANVS in *l. 4. de relig.* vbi ita: *locus ad mortuum pertinere videtur, in quem illatus est.* Non tam *cadauer* intelligebant, quam *manes* defuncti; horum in proprietate dicebantur esse sepulchra, aeque ac templa in dominio Deorum, quippe quibus destinata erant. Inde *res nullius*; inde *diuini iuris*; inde *religiosae* dicebantur. Obseruauit hoc ex Theologia gentilium LACTANTIVS *lib. II. c. 2.* aitque: *vulgus existimat, mortuorum animas circa tumulos & corporum suorum reliquias oberrare.*

 s) Quan-

tur, siue *directo*, siue *per indirectum*, veluti si quis itinere arceatur. Quamuis vero hodie in priuatis agris non amplius mortuos sepeliamus, vtile tamen hoc interdictum esse poterit in *sepulchris hereditariis* & *familiaribus*, si quis in haec mortuum illaturus ab alio impediatur, & tamen in *possessione* sit, adeoque *mandata S. C.* hic quoque decerni & peti possunt. *s)* B. STRYK. *in VJ. mod. cit. tit.* §. 1.

Es ist vor wenig Tagen meine Schwester unverheyrathet verstorben, und wie ich darzu Anstalt machen lassen, daß sie in unser Erb-Begräbniß soll beygesetzet werden, so haben sich meine Vettern, Nahmens Actius, Pomponius und Mela darwieder gesetzet, das eröffnete Gewölbe zuschliessen, und ein neu Schloß davor legen lassen. Wann aber diese Thätlichkeit wiederrechtlich, ich auch bereits 2. Kinder darin begraben lassen, und die Sache keinen Auffschub leidet, als &c.

Bitte Imploraten bey geschärffter Straffe anzubefehlen, daß sie so fort das Schloß vor dem Gewölbe wieder hinweg nehmen, aller Thätlichkeit

s) Quando *praesens sepultura* impeditur, quae nullam admittit moram: vbi enim extra casum *praesentis sepulturae* de proprietate sepulchri contenditur, ordinariae actioni locus est.

t) Quod

lichkeit sich enthalten, und mir ohngehindert meine seel. Schwester in jetztgemeldtes Erb-Begräbniß begraben lassen müssen ꝛc.

§. LXVII. Liberum autem est ei, qui prohibetur mortuum suum inferre, aut statim illo interdicto vti, aut alibi mortuum inferre, & postea *in factum* agere: per quam consequitur actor, quanti eius interfuerit, prohibitum non esse, in quam computationem cadit *loci emti pretium.* Haec actio, quia est rei persecutoria & perpetua, datur heredi, & in heredes. *l. 9. D. de relig.* Neque enim verba vltima *c. l. 9. negatiue* intelligi possunt, cum potius ICtus aperte dissentientes refutet. *t)* Ipsa tamen *actio in factum* ordinaria est, non summaria, & ita medium concludendi *in damno accepto* collocandum est:

Weil ich nun bey solchen Umständen ein ander Begräbniß vor meinen Vater in itztgedachter Kirche lösen, und davor 50. Thlr. laut beygehender Quittung sub lit. A. zahlen müssen, und denn

t) Quod vel ex duabus rationibus subiectis liquet, scilicet: (1) quia est rei persecutoria, (2) quia est perpetua. Sane ipsa formula *cit. l.* est *modesta* quaedam *refutatio* dissentientium.

denn durch Beklagten Thätlichkeit ich solchen Schaden gelitten, welchen er allen Rechten nach mir erstatten muß ꝛc.

Petitur interesse, seu loci pretium:

Daß Beklagter solche 50. Thlr. nebst allen verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

§. LXVIII. Alterum *interdictum est, ne quis prohibeatur in illo loco, quo ei ius est, mortuum inferendi, sepulchrum aedificare, l. 1. §. 5. & 7. D. de mort. infer.* u) vel epitaphium aliudque monumentum erigere:

Es hat uns der Rath N. einen gewissen Platz auf den hiesigen Gottes-Acker zu einen Erb-Begräbniß verkauffet, und da wir anietzo ein Epitaphium meinem daselbst begrabenen Vater auf-

u) *Religionis* dicitur *interesse, monumenta exstrui & exornari in cit. l. 1. §. 6.* Religio haec erat ille cultus gentilium, quem Diis manibus exhibebant, quos etiam adorabant. Sic SENECA *ep. 86. In ipsa Scipionis Africani villa iacens haec tibi scribo adoratis manibus eius & ara.* Hic cultus desiderabat aras & monumenta, quae tandem tot infinita templa produxere, quot fere Heroum sepulcra Romae erat. Haec ratio erat, quod *monumentorum exstructio*, tanquam res *pia* & *religiosa*, per interdicta celerrime expediri debuerit. De amplissimo ambitu horum monumentorum plenius agunt collectores *inscriptionum* antiquarum.

x) Hac

aufrichten, und das Begräbniß ausmauren lassen wollen, will er uns solches verhindern / so er doch denen offenbahren und unstreitigen Rechten nach nicht befugt ist 2c.
Bitte Imploraten ernstlich anzubefehlen / daß er uns hierinnen keinen Eintrag thun, sondern verstatten müsse, daß wir das Erb-Begräbniß zu unserer besten Commodität apriren lassen mögen.

§. LXIX. Sed & illa interdicta, quae *ius priuatum* tuentur, suo modo hic applicari possunt, veluti si quid *vi aut clam* in sepulchro fiat; si ornamenta ei auferantur, interdicto quod *vi aut clam* locus est. *l. 11. §. 2. qui vi aut clam l. 2. D. de sepulch. viol.* Similiter quoque *nunciatio noui operis* huc pertinet. *x) l. 1. §. 17. D. de oper. nou. nunc. &c.*

§. LXX. Praeterea huc referri potest *edictum D. Seueri*, quo cautum est, ne corpora detinerentur aut vexarentur, aut prohiberentur per territoria oppidorum transferri

x) Hac etiam hodie vtuntur, quoties contra formam pristinam quid aedificatur in praeiudicium instrumenti pacis, vti vel controuersia Augustana, relata a Fabro in der Staats-Cantzley Tom. XV. & XVII. declarat.

y) Mo-

ferri. *y) l. 3. §. 4. D. de sepulch. viol.* Neque enim adeo insolitum fuit, vt imperatores etiam interdicerent, quippe qui in plurimis *morem praetorium*, ex singulari ratione politica, imitati leguntur; vnde etiam in *l. 38. D. de relig.* hoc refertur *ad officium praesidis*, ne tale quid fiat, quod indicium praebet, non solennem actionem hic necessariam esse, sed *nudam implorationem* sufficere, v. c. si consistorium denegaret sepulturam propterea, quod quis in ira mox subitaneo obitu interiisset, ad principem dirigi possent preces:

> Als ergehet an Ew. Fürstl. Durchl. unser unterthänigstes Suchen und Bitten, dieselbe geruhen gnädigst, Dero Hochfürstl. Consistorii inhibition zu cassiren, anbey denselben, weil periculum in mora ist, anzubefehlen, daß dasselbe uns nicht weiter an Beysetzung unsers verstorbenen Vaters Leiche behinderlich seyn möge ꝛc.

§. LXXI.

y) Modo transportatio corporum eorum permissu quibus permittendi ius est, fiat. *cit. l. 3. §. 4.* Etiam hodie haec permissio impetranda est, & magistratui, merum imperium habenti, in singulis locis exhibenda, vt constet, cadauer transportandum morte naturali non violenta, in quam inquirendum alias erat, esse extinctum.

z) Imo

§. LXXI. Denique supersunt interdicta, *PVBLICAM REM* respicientia, qualia plura etiam occurrunt. Et quidem de iure Romano haec interdicta *popularia* erant, quia quasi *ius populi* tangebant, & ideo, quolibet postulante, de his interdicebatur. *l. 1. D. de itin. & loc. publ.* Verum hodie diuersa facies rerum est, postquam popularis status in nostris rebuspubl. deficit, quo ipso fit, vt *procurator fisci*, vel cui alias *publicarum rerum cura* commissa est, agere debeant. *z)*

§. LXXII. In genere *DE LOCIS PVBLICIS* interdicitur, *ne quid in eo fiat vel immittatur, qua ex re quid damni illi detur*, quod interdictum prohibitorium est. *a) l. 2. pr.*

z) Imo fere vbique inualuit, vt hodie iis in casibus, quibus olim populares actiones erant proditae, magistratus *ex officio* procedat.

a) Non *restitutorium*: vnde si quis, nemine prohibente, aedificauit, non cogitur tollere, nisi publico vsui id obstet; alioquin *solarium* ei imponitur. *l. 2. §. 17. ne quid in loc. publ.* In locis sacris secus erat, propter *religionem*, ob quam indistincte, quod factum erat, restituebatur. *cit. l. §. 19.* Verum cum ex sequentibus appareat, hoc interdictum non pertinere ad *res fiscales*, & vero hodie *loca publica* non amplius ad *ius populi* sed *fisci* spectent, principis erit, de eo dispicere, an quod in publico aedificatum est, tollendum sit nec ne?

b) Vo-

pr. §. 1. ne quid in loco publ. Pertinet ergo hoc interdictum ad *vias publicas* & *itinera rustica*, vtut praetor specialius de iis interdicat. *l. 2. §. 2. eod.* E contrario non pertinebat, olim ad *res fiscales*, *l. 2. §. 4. eod.* hoc videlicet respectu, vt quilibet ex populo de eo posset interdictum petere, cum hoc *praefectis fisci* commissum esset; interim non dubitandum est, quin etiam hic per *mandata* procedatur.

§. LXXIII. Fundamentum huius interdicti est, si quid damni exinde *priuato* vel *publico* factum sit; etiamsi princeps permisit. *l. 2. §. 10. 16. eod.* Damnum autem etiam is pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequebatur; qualecunque sit, *b) l. 2. §. 11. eod.* quo casu ille potissimum agit, cui facto illo nocetur. Alias quilibet ex populo agere potest, veluti si quis fossam in fundo suo fecerit, vt ibi aqua collecta in viam decurrat. *l. 2. §. 27. eod.*

> Syndicus der Gemeine zu N. welcher durch beygehendes Syndicat sub A. sich legitimiret / wird gemüßiget / vorzutragen / was gestalt Tytirus, allhier wohnhafft / auf

b) Veluti si alicui aditus difficilior, vel prospectus deterior fiat; vel si minus luminis habeat &c.

c) Quan-

auf seiner Wiese / welche an der Heerstrasse hergehet / einen tiefen Graben zu machen im Begriff ist, in welchen das Wasser von seiner Wiese ablauffen soll. Wann aber der Augenschein laut beygehenden Abriß es giebet / daß das Wasser / absonderlich wenn es starck regnen solte / aus dem Graben auf die freye Heerstrasse lauffen, und den Weg gantz verderben wird, welcher ohne dem bey nassen Wetter so gar tieff ist / daß man kaum darin fahren kan, und mir also befürchten müssen / daß der Weg dadurch gantz unbrauchbar gemachet werden dürffte, welches doch offenbahr dem gemeinen Besten und Rechten entgegen, und also diese Sache so qualificiret ist, daß darinn so fort per mandata verfahren werden kan ꝛc.

Petitur mandatum prohibitorium:

An Imploraten ein mandatum S. C. inhibitorium ergehen zu lassen, daß er solches Unternehmen so fort einstellen, und von Ziehung des Grabens abstehen müsse.

§. LXXIV. Quodsi iam aliquid in loco publico factum est, *interdictum restitutorium* petendum est, *vt, quod factum est, restituatur.* Datur hoc aduersus omnem possessorem, etiamsi non fecerit, sed tantum factum habeat, *l. 2. §. 36. eod.* vt tamen etiam pro *possessore habeatur*, qui *dolo malo* fecit, quo minus possideret. *l. 2. §. 42. eod.* Exemplum

emplum huc pertinens satiscommodum est in *l. 17. §. 2. si seru. vindicet.*

> Es hat Implorat Lucius mein Nachbahr in seinem Hofe nahe an der Maure, so an die Gasse stosset, einen Schweinstall vor 3. Monath gebauet, wodurch denn geschehen, daß der Unflath nicht allein durch die Mauer auf die Gasse dringet / sondern auch der unerträgliche Gestanck davon alle Nachbahrn und vorbeygehende incommodiret, wie aus beygehenden rotulo testium so fort erhellet. Wann nun solches keineswegen zu dulden ist ꝛc.

Petitur mandatum *restitutorium*, hoc tamen cum discrimine, vt, si cum ipso faciente & adhuc possidente agatur, *suo sumtu* restituat; si vero cum tertio possessore, vt *patientiam* solam praestet. *l. 2. §. 43. eod.*

> An Imploraten einen scharffen Befehl ergehen zu lassen, daß er so fort den Schweinstall wieder einreissen, und alles in vorigen Stand setzen müsse.

Exceptio primaria hic locum habet, quod a principe reo hoc concessum sit. *l. 2. pr. §. 16. eod.* c)

§. LXXV.

c) Quamuis si priuato inde praeiudicium fiat, nihilominus agi possit, quia princeps semper tale quid concessisse praesumitur, *saluo iure tertii. l. 2.*

§. LXXV. Similiter datur etiam *interdictum prohibitorium*, ne cui vis fiat, quo minus illi *via publica itinereue publico* ire, agere liceat. *l. 2. inf. eod.* Si quis in aliis locis *priuatis* prohibeatur, actio iniuriarum locum habet. *l. 2. §. 9. D. eod.*

Es hat Felicius der Edelmann in hiesigem Dorffe zu N. vor 8. Tagen ein Verbot an uns ergehen lassen, daß wir unsere Schweine nicht mehr bey seinem Hofe vorbey, sondern vielmehr um das Dorff treiben solten, und als wir solches nicht eingeben können / hat er des folgenden Tages darauf den Hirten mit Gewalt gezwungen, daß er die Schweine zurück treiben müssen. Wann aber, hochgeehrteste Herren, die **öffentliche Heerstrasse vor seinem Hofe vorbeygehet** / und ein weiter Umweg ist, wenn wir die Schweine hinter dem Dorffe sollen hintreiben lassen, zumahl auch daselbst das Korn nahe am Wege stehet; niemand aber **verbothen werden kan** / sich **der öffentlichen Heerstrasse zu bedienen** / **und durch diese das Vieh zu treiben** &c. Ein scharffes Verbot an Imploraten ergehen zu lassen, daß er uns nicht weiter hindern möge, unser Vieh durch die öffentliche Heerstrasse mitten durch das Dorff zu treiben.

§. LXXVI.

l. 2. §. 10. cit. tit. De cetero hoc interdictum *perpetuum* est, cum ad *publicam utilitatem* non ius priuatum pertineat. *l. 2. §. 35. & 44. eod*

§. LXXVI. De *viis publicis vrbanis* plura constituta leguntur, quae ad *officium aedilium* pertinent, & proinde statim ab his olim interdicta *ex officio* hoc nomine data fuisse videntur, nemine etiam petente; *l. vn. D. de via publ.* quemadmodum etiam hodie in huiusmodi negotiis statim *mandata sine clausula cc)* decernuntur, v.c. vt quilibet secundum proprias aedes viam construat &c. Vnde non necesse est, eo nomine petere interdictum, nisi forsan alicui inde noceatur, vt contingere posset in casu sequente:

> Es hat mein Nachbar Rutilius das Pflaster vor seinem Hause dergestalt erhöhen lassen, daß bey einfallenden Regenwetter alles Wasser davon in mein Hauß treten / und mir den grössesten Schaden zufügen muß, wie der Augenschein offenbahr weiset rc.

§. LXXVII. Porro sequitur interdictum prohibitorium, *ne quis viam publicam aperire & reficere impediatur*, dummodo ad veterem altitudinem latitudinemque restituat; *l. 1. pr. §. 1. de via publ. & itin. publ. refic.* alioquin impune vim patietur, propter quod neque

cc) Quippe quae toties locum habent, quoties aliquid contra publicam vtilitatem notorie factum, quod nullo modo iustificari potest.

d) Qua-

que *latiorem*, neque *longiorem*, neque *altiorem*, neque *humiliorem* viam facere poteſt. *l. 1. §. 2. eod.* Atque inde exceptio contra hoc interdictum naſcitur.

§. LXXVIII. Tandem *conductoribus locorum publicorum* proſpicitur, ne in vſu *vectigalium* impediantur, *d) l. 1. de loc. publ. fruen.* quod maxime commendandum eſt iis, qui *commoda publica* a fiſco conduxerunt. Exemplum infra §. *81.* occurrit.

§. LXXIX. De FLVMINIBVS varia itidem occurrunt interdicta. Datur enim interdictum tum *prohibitorium* tum *reſtitutorium*, ne quid in flumine publico *e)* fiat immit-

d) Quatenus *e lege conductionis* illis fruuntur: vltra legem vel contra legem non debet audiri, qui frui deſiderat. *l. 1. §. 3. tit. l.*

e) Quid ſi quid in inſula, in flumine nata, fiat? Id non videri *in publico* fieri, ait ICtus in *l. 1. §. 6. cit. l.* quae vel occupantis fit; ſi agri ſunt *limitati*, aut eius, cuius ripam contingit, ſi *arcifinii* agri ſunt. Hodie vero id omnino *in publico* fieri dicendum eſt; quia inſulae alueo cohaeret, eiusque acceſſorium ſunt; alueus autem eſt eiusdem iuris, cuius eſt ipſum flumen; i. e. *publici*, vt imperator ait in §. *23. Inſt. de rer. diuiſ.* Nec obſtat; quod eadem ratio etiam olim obtinuerit; & tamen diuerſa formata fuerit deciſio; quia planum eſt, flumina olim magis

immittaturue, quo nauigatio deterior fieri possit, & si quid factum sit, vt a quouis possessore restituatur; *l. 1. pr. §. 18. 22. de flumin.* veluti si in vtraque ripa fluminis publici quis domus habeat, & pontem priuati iuris facere velit; *l. f. eod.* vel si deriuetur aqua, vt exiguior facta, vel si sic coangustetur, vt rapidius flumen faciat, *l. 1. §. 15. D. eod.*

Es hat Meuius in vorigen Sommer einen tieffen Graben um seinen Garten ziehen lassen / und vor wenig Wochen die Saale in demselben geleitet. Weil aber solches nicht allein die Schiffart gantz verhindert, indem die Saale dadurch nicht Wasser genug behält, sondern auch ohne Landes-Fürstl. Concession solches nicht geschehen kan / so habe nomine fisci &c. Ein mandatum poenale S. C. an Imploraten ergehen zu lassen / daß er bey Vermeidung schärfferer Straffe alles wieder in vorigen Stand setzen / den gezogenen Graben von der Saale bis an seinen Garten wieder zuwerffen / und den verursachten Schaden 2c.

§. LXXX.

gis ad *ius populi* relata fuisse, quam ad *ius fisci*, ex antiquo *statu populari*, cuius vestigia in multis iuris articulis retenta sunt, quae hodie cessant, postquam flumina ad *ius fisci* relata sunt. Nec ius Saxonicum prouinciale cum iure Rom. conspirat, quod insulas adiudicat dem nechsten Gestade / i. e. *Domino riparum*; ripae autem ad Dominum territorii spectant.

f) Ma-

§. LXXX. Affine huic est interdictum, tam prohibitorium, quam restitutorium, *ne in flumine publico ripaue eius fiat, quo aliter aqua fluat, quam priori aestate fluxit*, & si quid factum sit, vt restituatur, veluti si quid factum, ex quo *depressior*, vel *arctior* fiat *aqua. l. vn. ne quid in flum. publ. f)*

§. LXXXI. Pertinet quoqe huc interdictum, *ne quis prohibeatur in flumine publico nauigare:* vel si quis lacum vel stagnum conduxit, *ne piscari prohibeatur:* vel ne cui vis fiat, quo minus pecus *ad flumen publicum appellere* possit. *l. vn. D. vt in flum. publ.*

Es weiset der mit der Hochfürstl. Cammer

f) Maxime cum incommodo accolentium, quorum agris non raro iniuria adfertur, *l. vn. cit.* §. *1. &* *3.* si vel maxime quis praediis suis hoc modo consulere voluit. *cit. l.* § *7.* Inde etiam sine dubio hi agere possunt, quorum agris, per immissum, praeiudicium imminet hoc modo: Es hat Beklagter N. N. sich unterstanden, vor kurtzen einen sehr grossen und schädlichen Wasserschlag vor seine Wiese an dem Ufer der Saale zu legen, und solchen dergestalt angerichtet / daß der Strohm nunmehro gantz anders, als er den vorigen Sommer geflossen, zu lauffen angefangen, und mit voller Macht und Gewalt auf unsere an der andern Seite liegende Aecker anschiesset, und dadurch täglich nicht wenig davon abreisset ꝛc.

mer geschlossene Contract, davon Copia sub lit A. hiebey gehet / mit mehrern, daß mir der District von der Fehrde bis unten an Berge in der Saale zu fischen verpachtet worden. Diesem aber ohngeachtet unterstehet sich der Rath mir hierin Eintrag zu thun, und mir das ius piscandi priuatiuum in itztgedachten District disputirlich zu machen, welches mir doch als eine *Domainen - Reuenue* verpachtet / und dabey der *fiscus*, so mich vertreten muß / *interessiret* ist ꝛc.

Mich bey der alleinigen Fischerey in dem mir verpachteten District zu schützen, Imploraten alle Turbationes bey hoher Straffe zu untersagen / auch zu Erstattung alles Schadens und Unkosten anzuhalten.

§. LXXXII. Licet vero in flumine publico nihil facile fieri possit, *ripas* tamen *munire*, opusque facere, agri tuendi causa, nemo prohibetur, alioquin aduersus prohibentem decernitur *interdictum prohibitorium. l. vn. D. de rip. mun.*

An Imploraten ein scharffes Verbot ergehen zu lassen / daß sie mir an Perfectionirung des Wasserschlags nicht hinderlich seyn, und allen Schaden und Unkosten erstatten sollen.

Iuste tamen rei excipere possunt, 1) opere illo nauigationem deteriorem fieri : *l. vn. §. 2. eod.*

2. eod. 2) cautionem *damni infecti in decem annos* praestandum esse vicinis & iis, qui trans flumen possident, *c. l.* §. *3. & 4.* quae futuro damno *g)* consulit: 3) opus fieri cum incommodo & iniuria praesenti accolentium iuxta ea, quae *in not. lit. f.* dicta sunt. *l. 1.* §. *6. & 7. ne quid in flum. publ.*

§. LXXXIII. Atque haec sunt potiora interdicta, quae in *iure Romano* enarrantur. Quia vero in aliis pluribus rebus *publico commodo* quis officere potest, non dubium est, quin vsus *interdictorum* & *mandatorum* latius extendi possit, cum *publicae vtilitatis ratio* haud permittat, vt longis ambagibus de illis quaestionibus decertetur. Veluti si *vastationes syluarum* immineant: FRIDER. *de mandat. l. 11. c. 39. seqq.* nam nequidem in priuatis syluis hoc permittendum est, cum huiusmodi vastationes vergant in praeiudicium reipublicae.

Ob zwar Ofilius vor wenig Jahren ein Priuilegium erhalten, daß er zu besserer Nutzung

g) Ergo haec cautio exigenda est ante opus factum: post opus factum exigendi illam nulla superest facultas, etiamsi quid damni datum fuerit, sed lege Aquilia experiendum *l. vn. cit.* §. *5.*

Nutzung seiner Holtzungen 2. Brennofen, um den Eisenstein zu schmeltzen / anzulegen befugt seyn solle, auch solche einige Jahr her getrieben, so kan doch Procurator fisci dagegen anitzo vorzustellen nicht umhin, was gestalt durch diese beyde Ofen die grossen Wälder des Imploraten / so die wichtigsten im Lande sind, gantz ruiniret und devastiret werden, indem der Augenschein nach den beyliegenden Zeugen-Rotulo es giebt, daß schon viele Plätze gantz ausgehauen / mithin zu befürchten stehet / daß / woferne diese beyde Brennofen noch einige Jahre fortgetrieben werden solten, diese dem Lande höchst nützliche Wälder insgesammt zum grossen Ruin des Landes eingehen dürfften. Wann denn so viel kleine Städte und Dörffer, vornehmlich aber hiesige Residentz ihr Holtz allein aus diesen Wäldern haben muß, und also dem gantzen Lande daran gelegen / daß diese *conserviret* werden / auch die *Privilegia*, so bald sie der *Republic* schädlich zu seyn anfangen / niemand schützen können ꝛc.

Ein scharffes Verbot an Implorat ergehen zu lassen, daß er sich der Devastirung seiner Höltzer enthalten / und zu dem Ende die beyden Brennofen so fort eingehen lassen solle ꝛc.

Loco

Loco *citationis* itaque hoc casu quoque mox *mandatum* decernitur, cui si exceptiones opponantur, summarie de his proceditur, secundum naturam remediorum extraordinariorum. *h*)

CAPVT V.

De actionibus in personam ex aequitate.

§. I.

SEquuntur actiones *in personam*, quae ex *obligatione personae* fluunt, & inde non contra quemuis rei *debitae* vel *promissae* possessorem, sed tantum contra eum, qui *obligatus* est, nisi *in rem scriptae* sint, dantur. *l.* 25. *pr. de O. & A.*

§. II.

h) Huc quoque pertinent similes alii casus, veluti, si liber commeatus impeditur, BLVM. *in supplic. Camer. p.* 268. si quis vti prohibeatur priuilegiis impetratis; si rustici operis nimium praegrauentur &c. Praeterea si aliter periculum in mora est, citra ambages per *interdicta* proceditur, veluti pro relaxatione captiui.

§. II. Cum ex *obligatione personae* fluant, ad hanc primario est respiciendum, tum in *fundamento agendi*, tum in ipsa *conclusione*. Olim *formula actionis* satis declarabat naturam rei: *si paret T. dare vel facere* OPORTERE, *l. 18. §. 1. de acceptil. §. 1. I. quib. mod. contr. oblig.* BRISSON. *de form. lib. V.* Haec minime poterat applicari illis casibus, quibus actor *rem*, vt *suam*, petebat, h. e. ex *iure in re* agebat; qui enim *rem suam esse* intendebat, *in rem*, non ex *obligatione*. agebat. *§. 1. I. de action.* Sic etiam in foris nostris satis conuenienter ita peti solet in *actione personali*:

> Daß Beklagter mir die eingeklagte 1000. Thaler cum interesse morae zu bezahlen schuldig.

Quamuis enim in actionibus *in rem* non raro eadem petendi formula adhibeatur, veluti in *actione hypothecaria*:

> Daß Beklagter mir das verpfändete Hauß so lange einzuräumen schuldig, biß ich wegen meines Capitals und Zinsen befriediget bin.

id ipsum tamen non fit *primario* & *principaliter*, sed magis *per consequentiam*. Primario petitur *declaratio iuris in re*, *) quippe

*) Hac sola Romani contenti erant, nec id, quod inde necessario sequitur, formulae adiiciebant, quip-

pe quod in dubium vocatur, & inde quoque asserui, etiam in *actione hypothecaria* non ita *crude* petendum, prout formula adducta indicat; sed potius illud, quod *principaliter* hic in quaestione est, praemittendum esse, scilicet *iuris in re declarationem*, ex qua per consequentiam fluit *restitutio*, quae subiungi solet. Olim in formula nequidem subiungebatur *restituendi necessitas*, *i)* sed tantum indicabat actor, *rem suam esse*, §. *1. I. de action.* vel *ius sibi esse* ire, agere &c. §. 2.

quippe quod haud necesse erat. Germani hac in re liberius agunt, & id etiam, quod *secundarium* est in petitione, haud omittunt.

i) Nec vllius *obligationis* in petendo mentio fiebat. Id admodum curabant ICti Romani, vt accurate, *formula* adhibita, genus actionis denotaretur, & natura litis motae *fundamentumque actionis* exprimeretur. §. *1 I. quib. mod. re contr. oblig.* Equidem hodie etiam petitum libelli ita formandum est, vt inde de *genere actionis* constet; interim, prout monui, etiam in *realibus* petitum *secundario* ad *obligationem* dirigitur. Ceterum facile liquet, hic non ex *obligatione* agi, sed ex *iure in re*. Non agnoscimus *obligationem ex dominio* cum GROTIO; haec tunc demum adest, si vnicum agendi fundamentum in ea collocandum, nec aliud superest *fundamentum proximum* quam *obligatio*, quod in realibus vnice contenditur & disputatur de *iure in re*; in personalibus *de obligatione*.

k) Ta-

§. 2. *I. eod.* ex quo conſtat, primario in realibus actionibus id ipſum in *petitione* non eſſe. Aſt in actionibus *in perſonam* id vnice intenditur, & *fundamentum proximum* agendi & petendi in *obligatione* quaeri debet.

§. III. Obligatio omnis *vltimo* deſcendit ex *lege*, cuius eſt, neceſſitatem ſeu *vinculum*, quo ad aliquid praeſtandum adſtringatur debitor, eidem imponere. Hac deficiente, obligatio externa in *foro ciuili* deficit, vtut ex *regulis honeſtatis*, quae *a lege ciuili* ſpecialiter haud confirmata eſt, obligatio *interna* producatur, deſtituta effectibus ciuilibus. *k*) Lex autem obligat vel *mediate*, vel

k) Talis obligatio olim erat in *fideicommiſſis*, quia *nullo vinculo iuris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur*, vt ait Imp. *in* §. *1. I. de fideic. hered.* Diuus autem AVGVSTVS ea demum ad *neceſſitatem iuris* retraxit, vt idem inquit in §. *12. eod.* vt heres *perfecte* ex *aditione* obligetur, & cogi poſſit ad ea praeſtanda. Plures aliae eiusmodi obligationis ſpecies occurrunt, quae ex *regulis virtutis* tantum fluere videntur, ſed in *ſtatu ciuili* per leges *vinculum iuris* accipiunt, quo ipſo *perfecte* obligare incipiunt. Sic fit, vt quae in ſtatu naturali inter gentes *imperfecte* tantum obligant, in *ſtatu ciuili* vinculum iuris efficax conſequantur: item, quod in vna ciuitate aliquid obliget, in alia non item, quia *efficacia obligandi* demum per *leges* determinatur.

l) Sunt

vel *immediate.* Mediate, per *factum obligatorium,* quale dicitur, cui a lege haec vis est indita, vt obligationem producat, siue sit *licitum*, siue *illicitum.*

§. IV. Immediate obligatio EX LEGE oritur, si vel *nullum factum* inter creditorem & debitorem interuenit, vt in actione *ad exhibendum* &c. vel adest quidem factum aliquod, vt tamen inde non *primario* actio nascatur, sed tantum consideretur, vt *causa remota* vel *conditio sine qua non.* Atque hoc ipsum toties fieri censendum est, quoties ex *aequitate naturali* a *lege ciuili,* vel *iure praetorio* agnita, & *efficacia ciuili* munita, obligationes & inde actiones producuntur, de quibus hoc capite agendum est.

§. V. Huc collineat Caius in *l. 1. pr. D. de O. & A.* vbi ait, obligationes nasci, *aut ex contractu*, *aut ex maleficio*, aut PROPRIO QVODAM IVRE *ex variis causarum figuris*, h. e. ex *variis causarum circumstantiis*, sub quibus *singularis* latitat *aequitatis* ratio, per *legem* firmata, ex qua actio *immediate* profluit. Vtut enim in his causis quoque *factum* quoddam occurrere queat; primario tamen ex eo non nascitur, neque ita *determinatum* est, vt illud ipsum factum, ex quo obligatio immediate fluit. Neque MODESTI-

STINVS in *l. 52. pr. eod.* ab hac ſententia alienus eſt, dum aſſerit, obligationes naſci aut *re*, aut *verbis*, aut *conſenſu*, aut *lege*, aut *iure honorario* &c. Atque hae ipſae actiones alias a doctoribus *datiuae* dici ſolent, quod immediate *ex lege* dentur, *l)* & opponuntur *natiuis*, quae ex *facto* aliquo *obligatorio* naſcuntur.

§. VI. Huc (I.) pertinet actio *ad exhibendum*, quam *ordinis gratia* ſupra *p. 103. ſeqq.* iam explicui. Neque enim in illa vllum factum inter actorem & reum occurrit, ex quo obligatio naſci poſſet, ſed potius ipſa *aequitas naturalis* lege confirmata illam produxit.

§. VII. Similiter (II.) actiones *in factum* ex *aequitate naturali m)* natae ſunt, non quidem

l) Sunt, qui exiſtentiam *actionum datiuarum* in dubium vocant, quo ipſo quoque, omnem obligationem ex *facto* quodam eſſe, aſſerunt. Qua de cauſa vero id fiat, concipere non poſſum. Factum nullum per ſe obligat: omnem obligandi vim ex *lege* recipit, cuius eſt, obligare ſubditos. Cur itaque non *immediate* ex hac poſſet deduci obligatio, vtut vel maxime nullum *factum determinatum*, quale eſt in *contractibus* & *delictis*, interuenerit, ratio tamen aequitatis illam ſuaſerit?

m) Quam imprimis praetores ob oculos habuere; & inde actiones in *factum* dedere, quoties haec aderat, vtut *formula agendi praeſcripta* deficeret. Et hinc eſt, quod dicitur in *l.* 13.

dem omnes, plures tamen. Nam, vt dicitur *l. 21. C. de SS. eccl.* harum *tenor in multis & variis iuris articulis saepe est admissus.* Quandoque enim actiones *vtiles* ita dicuntur, quoties interpretatio per *aequitatem* extensionem legis postulat ad casus similes, licet formula non adeo ad *factum* quadret. *l. 11. D. de P. V.* Quandoque a praetore ex causa *delicti* vel *quasi delicti* dantur. *l. 3. §. 1. l. 6. naut. caup. stab. l. 25. D. de O. & A.* Quandoque denique ex *aequitate mere naturali* immediate fluunt, quae potissimum in eo se fundat, quod *nemo locupletior fieri debeat per iniuriam cum damno alterius*, vtut *ciuili iure* deficiat actio. Exempla iam hinc inde adducta, veluti in rei vindicatione; quoties enim haec deficit, tamen in subsidium illa superest. vid. *p. 119. seqq.* Quo intuitu saepe *contra heredes* vtilis est, vt in tantum teneantur, in quantum ex delicto defuncti locupletiores facti; licet ipsa actio, ex qua defunctus tenebatur, locum habere haud poterat.

§. VIII.

13. D. de obl. & action. in factum etiam filiosfamilias posse exercere, quod in his non *rigor iuris*, sed solius *aequitatis naturalis* ratio habeatur, quam patria potestas, quae *summum ius* saepe constituebat, impedire non poterit.

n) Ius

§. VIII. Huc pertinet casus, si a defuncto quis *dolo* deceptus sit, vt actione *de dolo* conueniri potuisset: nam heredes ea actione conueniri nequeunt, cum fundamentum obligandi, quod defunctum adstringebat, deficiat in herede, qui in *delictum* vel *dolum* non succedit. Itaque in heredem datur *actio in factum* in id, quod *locupletior* factus est, vbi additur haec ratio aequitatis naturalis, *quia non debet lucrari ex alieno damno. l. 28. l. 29. D. de dol. mal. l. 38. l. 44. D. de R. I.* Vnde sedulo cauendum, vt, quoties ex *dolo* vel *delicto* defuncti cum heredibus nobis res est, fundamentum agendi non in ipso *delicto* a defuncto commisso, sed potius in illo *principio naturali* quaeramus, vti supra *Sect. II. c. 4. §. 36.* vidimus.

§. IX. Sic *actio doli* locum habet, si quis heredi scripto persuaserit, vt repudiaret hereditatem, quasi minus soluendo esset. *l. 9. §. 1. de dol. mal.* Ast cum heredibus eius hoc modo *in factum* agi posset:

> Es hat der vor kurtzen verstorbene Lucius mich durch viele Persuasiones listiglich und betrüglicher Weise indiciret, daß ich die Erbschafft des Seii, welcher mich zum Erben eingesetzet, repudiiren müssen, indem er mir versichern wollen / daß in der Erbschafft sich mehr Schulden, als die Güther zu bezahlen hinlangen würden / befinden / dessen

dessen Gegentheil sich nunmehr an den Tag le-
get. Wann er aber solche Persuasion nicht oh-
ne Vortheil gethan / sondern vom Pomponio,
der dem nechsten Freunde ab intestato hierunter
favorisiren wollen, mit 200. Thlr. darzu ist er-
kauffet worden, und solcher ungerechte Ge-
winst zugleich mit auf die Beklagte ge-
fallen / zumahl er kurtz vor seinem Ende über
die 200. Thlr. einen Wechsel von Pomponio
empfangen / welcher in dem Inventario sich
mit befindet / wie dessen Edition zu seiner Zeit
weisen wird, der Billigkeit aber nicht ge-
mäß ist / daß sie aus solchem Ungewinst
einigen Vortheil ziehen.

Daß Beklagter mir 200. Thlr. auszulieffern
schuldig.

§. X. Equidem communiter Dd. asserere
lent, actiones ex delicto rei persecutorias
heredes non dari, nisi *quatenus ad eos*
ruenit. Sed palam est, hoc non de ipsis
tionibus *ex delicto* intelligi posse, cum he-
des *ex delicto defuncti* obligari neque-
t; sed potius de *actione in factum*, quem-
modum quandoque in LL. id diserte ex-
mitur, *l. 28. D. de dol. mal. l. 1. §. 48. D. de*
& vi armat. l. 3. in f. eod. quandoque
o omittitur; *l. 23. §. 8. D. ad L. Aquil l. 5.*
D. de calumn. vt tamen ipsa *actio in fa-*
m intelligi debeat. Conspicuum id ipsum

eſt ex *l. cit.* 5. vbi in genere dicitur, quod actio in heredem competat in id, quod ad eum peruenit, ſubiecta hac ratione: *nam eſt conſtitutum, turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur*, h. e. licet vel maxime crimina morte extinguantur, vt proinde ex *defuncti crimine* heredes conueniri non poſſint; turpem quaeſtum tamen facere non debent, ad quem refundendum ex *aequitate naturali*, propoſita actione *in factum*, obligantur. Vnde recte aſſeritur, *actionem ex delicto*, qua tali, *nunquam dari contra heredes*, quandoque tamen in factum, quae ex *delicto* defuncti ita non naſcitur. *n*)

§. XI. Ex quo facile conſtare poteſt, vſum huius actionis eſſe ampliſſimum, & infinitis in caſibus locum habere, quoties *contractus vel quaſi* deficit, alter tamen per *ini-qui-*

n) Ius canonicum adhuc nouum obligandi fundamentum inuenit, heredesque *indiſtincte* adſtrinxit ad ſatisfaciendum ex delicto defuncti, ſiue ex eo locupletiores facti fuerint ſiue non, & quidem *pro rata*, ſecundum vires patrimonii, *c. 5. X. de rapt.* ex hac ratione, *vt ſic a peccato defunctus valeat liberari*, vt in *cit. c. 5.* dicitur, id quod non poteſt non de *liberatione a purgatorio* intelligi. Idem inculcatur in *c. 9. X. de vſur.* quod proteſtantes vtplurimum recipiunt, vtut *fundamentum obligandi* ex principiis noſtrae religionis haud agnoſcamus.

o) Inde

quitatem locupletior deprehenditur cum damno actoris. Sic si curator bonorum venditionem fecit, pecuniam autem creditoribus non soluit, quaestio nascitur, quomodo conueniri debeat? Et quidem si ad mandatum eorum fecit, *actio mandati* locum habet; si vero quidam absentes sunt, his *negotiorum gestorum* competit. Denique si *praesentes* mandarunt, cum soli se creditores existimarent, absentibus actio *in factum* datur: neque enim negotium eorum gessisse dici potest, cum ignorauit, eos concurrere ad motum concursum. *o) l. 22. §. 10. mandat.* Curator enim *inique* pecuniam retinet. Similia exempla sunt in *l. 13. pr. de pign. act. l. 4. §. 14. ad exhib. l. 9. §. 4. eod. l. 15. §. 34. l. 18. §. 17. de damn. inf. l. 8. pr. in f. de precar. l. 50. §. f. l. 66. §. 4. de furt.* & aliis infinitis locis.

§. XII. Placet adhuc exemplo quodam perspicuo hanc rem declarare. Quando res vitiosa extra iudicium redhibita est, *in factum* actio competit ad pretium recuperan-

o) Inde erroneam esse ...orum sententiam liquet, ...ua contendunt, in his ...eciebus *quasi contractum* ...pponendum esse. Diserte enim in *cit. l. 22.* dicitur, ideo negotiorum gestorum deficere actionem, quod *nullum negotium absentium* gestum sit.

randum. *l.* 31. §. 17. *de aedil. edict.* Fundamentum est *aequitas naturalis*, ex qua obligatur, ad pretium restituendum, postquam *rem vitiosam* extraiudicialiter recepit, ne alioquin & *rem* & *pretium* simul habeat, & lucretur cum damno emtoris:

> Beklagter hat vor wenig Wochen mir ein Pferd vor 120. Thaler verkauffet, weil ich aber bald darauf erfahren, daß solches sehr mangelhafft gewesen, so habe ich ihm solches so fort wieder zurücke geschicket, wie er sich denn auch gar nicht geweigert, dasselbe wiederanzunehmen. Ob ich nun zwar ihn öffters erinnern lassen, mir die 120. Thlr. wieder zu geben, wie er nach der **Billigkeit** / so in **Rechten offenbahr gegründet** / **schuldig ist** / so habe doch bißhero keinen Heller von ihm erlangen mögen unter dem Praetext, daß das Pferd keinen Mangel gehabt. Weil aber, da er das Pferd einmahl wieder angenommen, davon nicht weiter zu streiten ist 2c.
>
> Daß mir Beklagter die quaest. 120. Thlr. cum interesse morae wieder zurück zu geben schuldig sey 2c.

§. XIII. ICti itaque ex *iuris praetorii* principiis actionem *in factum* toties dederunt, quoties supra datum fundamentum in casu quodam deprehensum fuit. Neque vero credendum est, tantum huic actioni locum esse in exemplis illis, quae in iure Romano tra-

traduntur, & ICtorum decisioni submissa fuerunt; nam casus hi tantum *exempla* suggerunt, hanc actionem autem minime ad illa restringunt, quae in iure Romano occurrunt, vt scilicet extra illa locus *actioni in factum* esse nequeat. Sicuti enim obligatio ipsa ex *variis causarum figuris* oritur, ita impossibile fuit, omnes casus referre, quibus lex adducta applicari possit. *p)* Sufficit, quibusdam exemplis *de vsu huius actionis* liquido constare, vt ad *similia* progressus fieri possit. Superstitiosi, ne quid grauius dicam, illi sunt, qui extra casus in iure propositos huic actioni nullum locum relinquunt, cum tamen *exempla* regulam non semper exhauriant. De aliis *in factum* actionibus, quae potissimum *ob damnum datum* locum habent, infra, vbi de obligationibus ex *factis illicitis* agendum, commodius dicendum erit, quae huc non spectant.

§. XIV. Id vnicum adhuc addo, actiones *in factum* inde dictas fuisse, quod in huiusmodi casibus, vnde proficiscuntur, deficerent

p) Neque enim ICti, ad casus sibi propositos actionem hanc applicando, *ius nouum* constituere, sed *ius iam constitutum* applicuerunt, quia praetor *generaliter* hanc constituerat actionem, omnibus iis causis applicandam, vbi, adductum fundamentum adesse, liquebat.

q) Hoc

rent negotia *certa*, & in iure *determinata*, ex quibus alias *vsitatae* & *vulgares* actiones seu *formulae agendi* nascebantur. *l. 2. D. de P. V.* Nam formula *solennis* & *certa* deficiebat, quae hisce casibus applicari posset, adeoque *in factum ipsum*, prout gestum erat, haec in tali casu concipi debebat. Cum ergo *proprium nomen* inuenire non possumus, descendimus ad eas, quae in *factum* appellantur, vt ICtus ait in *l. 1. pr. D. de P. V. q)*

§. XV. Huc porro refero (III.) *CONDICTIONES*, quo nomine quidem generaliter omnes *in personam* actiones veniunt; *§. 15. I. de act. l. 25. de O. & A.* specialius tamen quibusdam *speciali* & *proprio sensu* tantum illud praedicatum tribui solet, cum non raro euenire soleat, vt praedicatum *generis* quibusdam *speciebus* peculialiter tribuatur, quae *speciali* alia *determinatione* carent.

§. XVI. Sicuti autem olim actiones potissimum *formulis* distinguebantur, ita *condictionis* nomen potissimum illis articulis iuris tribuere solent, in quibus locum poterat habere formula: *si paret, dare eum oportere.*

---

q) Hoc generale est, vt quoties *specialis denominatio* deficit, in *generali* subsistendum sit, quod vel doctrina de *pactis* ostendit, quod nomen itidem *generale* est, iis conuentionibus applicandum, qui speciali nomine contractuum carent.

r) Id

tere. §. 14. *I. de act.* Aſt id diſcrimen admitti nequit, neque imperatoris intentio huc collineat. Omnis obligatio eſt vel *dandi*, vel *faciendi*, & ita formula actionum perſonalium generalis *de dando & faciendo* debebat eſſe concepta, vti imperator in §. 15. *eod.* ſubiicit, vt tamen vox *dare* latius hic capiatur, & *traditionem restitutionemque* in ſe contineat, ſufficiatque quod in his de *dominio*, vel alio *iure in re* non diſputetur, *r*) nec illud hic probandum ſit, ſed potius de *obligatione* ſiue *dandi*, ſiue *reſtituendi* quaeratur, eaque probari debeat.

§. XVII. Illis ergo actionibus *condictionis* generale nomen competit, quae *ſpeciali* nomine carent, quod itidem regulare eſt n iure, vt, quae proprium nomen non habent, in ſuo *nomine generali* ſubſiſtant. *l.* 7. §. *1. D. de. pact.* Erant autem condictiones el *certi* vel *incerti.* Illae dicebantur, ex uibus *certum*, h. e, de quo conſtat, *quid*, *qua-*

r) Id vnice Imperator *cit.* §. 14. intendere viur, hac formula acto-n non poſſe *rem ſuam* ere. *Rem ſuam* enim ab quo *petere*, eſt *actione li* agere. *l. 24. de R. V.* ongrua ergo erat in onibus realibus formula: *ſi apparet, eum dare oportere.* Interim ſaepe *realis* & *perſonalis* concurrebat, vt exemplo *furum* declarat. Imperator, qui *reali* & *perſonali* actione conueniri poſſunt, *quo magis pluribus actionibus* teneantur.

 s) Ma-

quale & *quantum* debeatur, petitur, id quod potissimum *in rebus fungibilibus* contingit. *l. 24. de reb. cred. l. 28. §. 4. de iureiur.* Huc pertinebat edictum praetoris: *Si certum petatur.* Hae vero erant, quibus *incertum* petebatur, quod quidem suo modo certum, sed *comparatiue loquendo* non ita *certum* & *definitum* erat, vt in *rebus fungibilibus*, vbi *quantitas* petitur, velut quando liberationes, cautiones, factum, iura praediorum, possessiones &c. condicuntur. *l. 35. de seru. P. V. l. 16. §. 2. de minor. l. 5. §. 1. de vsufr. ear. rer. l. 3. de. condict. sine causa* &c. Sed haec distinctio magis propter *diuersas formulas speciales* introducta videtur, quas diuersitas obiecti producebat, vt in effectu non adeo differentia quaedam in ea deprehendatur, *s*) nisi quod haec *arbitraria*, illa *non arbitraria* esset.

§. XVIII. Hic tantum refero illas condictiones, quae *ex aequitate naturali*, a *iure ciuili nouiori* agnita, immediate fluunt, & in

s) Maxime hodie, vbi *formula agendi praescripta* non ligamur, vti olim, sed secundum naturam ipsius rei petitum formamus. Olim tamen imprimis discrimen occurrebat in *poena plus petitionis*, quae in condictione *certi*, non *incerti*, occurrebat, adeoque haec sola erat *arbitraria*, non item illa.

t) Omne

: in hoc principio fundantur: *neminem debe-* *locupletari per iniuriam cum damno alterius. l.* *2. de reb. cred. l. 14. l. 15. pr. l. 65. §. 4. l. 66. de* *ndict. indeb. l. 3. §. 7. l. 5. §. 3. D. de condict.* *us. dat. caus. non sec.* Propter hoc fundamen-um etiam *iuris gentium* vocantur, *l. 25. D. rer.* *not.* quia in principio *iuris gentium* seu *natu-lis* viriee se fundant. Equidem *factum* quo-ie quoddam in iis deprehenditur, vt tamen de obligatio *per se* & *immediate* seu *proxime* on fluat.

§. XIX. Actiones *in factum* quidem ex odem fundamento nascuntur, sed *genera-res*, & magis aequitatem ex *iure praetorio* onfirmatam pro fundamento habet; hae ondictiones certam quandam determina-mque supponunt speciem, & ob suam fre-ientiam a *legibus ciuilibus* sub imperatori-is introductae sunt, vt *iuris praetorii* sub-lio non indigeant. *t)* Vnde etiam in iis a urimis *quasi contractus* supponitur, ex hac ilicet analogia, quod sicuti contractus suam terminatam certamque habent naturam for-

t) Omne *ius praetorium* *subsidiarium*, ad quod :urritur, si *actio ciuilis* icit. In his speciebus haec non deficit, adeoque minus necesse fuit, ex *iu-re praetorio* auxilium pete-re.

 u) Nec

formamque, ita quoque haec negotia, quorum nomine *condictiones* dantur: quamuis hoc praedicatum *quasi contractus proprie* applicari non possit condictionum speciebus, vti vel ex *condictione furtiua* & *ob turpem causam* apparet, *u*) Vnde haec *ordinis melioris gratia* distinguenda esse censui.

§. XX. Prima species est *condictio causa data causa non secuta*, qua id repetitur, quod ob *causam futuram x*) *honestamque* datum est, re tamen non secuta. *l. 52. de condict. indeb.* Perinde autem est, siue quid detur, siue remittatur, *l. 9. l. 10. D. de condict. caus. dat.* modo *causa finalis*, propter quam datur, *expresse* adiiciatur: alias propositum in mente retentum nihil operatur, *l. 7. C. eod.* nisi *finis* ex natura rei subintelligatur. *l. 6. 7. 8. D. eod.*

§. XXI. Fundamentum huius *condictionis* est, *quod res non fuerit secuta*, & ita iniquum

u) Nec praeterea obligatio hic ex *re* seu *facto quodam* nascitur, sed magis immediate ex *lege*, id quod fundamenti loco in libello supponendum est.

x) Vnde hic semper supponuntur contractus *innominati*, qui sua natura *modales*, vbi alter aliquid dat, vt *ex postfacto* ab altero aliquid fiat. In *nominatis*, in quibus vterque *aeque principaliter* obligatur, haec cessat, *l. 14. C. de rescind. vend.* quia cessante causa finali in illis nullum trahi potest argumentum.

y) Quam-

uum sit, alterum *datum* retinere debere, uo ipso *locupletior* fieret cum damno dans. Id vnicum in hac condictione respiiendum est, & exinde tot diuersi casus deidi debent. Scilicet *causa finalis* non sequiır, vel ob *casum* vel ob *culpam*. Priori caı datur repetitio, Si modo accipiens *locu'etior* deprehendatur, alias non. *l. 5. pr.* §. *eod.* De hoc ex circumstantiis negotii iuicandum est. Posteriori, culpa est vel *dans*, vel *accipientis*; hoc casu repetitio habet ›cum, cum damnum, quod quis *sua culpa* ntit, sentire non videatur; *l. 5. §. 4. eod.* on illo, ob eandem rationem. Huc pernet exemplum solenne, *donationis sub modo*:

Es weiset der beyliegende Donations-Schein mit mehrern, daß ich meines Bruders Sohn Lucilio mein Hauß und Hof nebst allen Aeckern, Wiesen und übrigen Pertinentien geschencket, auch solches alles ihm so fort abgetreten, gleichwohl dieses mir dabey ausgedungen, daß er mir im Hause eine commode Wohnung apriren lassen, und mit aller Nothdurfft lebenslang vorgeschriebener massen versorgen solle. Wann er aber keines von beyden gethan, und mir so gar die nöthigsten Alimenta entzogen, daß ich solche bey andern Leuten suchen müssen,

müssen, und denn bey solcher Sachen Beschaffenheit billig und Rechtens ist / daß er mir das Geschenckte wieder abtrete ꝛc.

Agitur ad rem restituendam cum omnibus *fructibus & accessionibus*: *l. 7. §. 1. l. 12. D. eod.* habet enim *ex bono & aequo* repetitionem, *l. 65. §. 5. de cond. indeb.* vt satis mirari non possim, Dd. hanc condictionem actionibus *stricti iuris* accensere. *y)* STRVV. *ex. l. 19. th. 18.*

Daß Beklagter mir das ihm geschenckte Hauß und Hof nebst allen pertinentien wieder einzuräumen, und alle gehobene Nutzungen nach vorhergehender Rechnung zu restituiren schuldig sey.

§. XXII. Cum vero ex supra dictis constet, opponi posse huic condictioni, per se non stare, quo minus causa sequeretur, *l. 10. C. eod.* nec se locupletiorem factum fuisse; hinc suadent, potius ex *capite poenitentiae* iuxta *l. 5. pr. D. eod.* rem condicendam esse hoc modo:

Weil

y) Quamuis enim *vsurae* in hac actione non petantur, id tamen non inde est, quia est *stricti iuris*; sed quia tantum in id datur, quatenus reus locupletior factus est, ex eo, quod accepit. Praeterea concipi nequit, quomodo negotium *stricti iuris* concipi possit, in quo per verba, quibus inhaeretur, nihil conuentum, cum tamen *stricti iuris* dicantur, quibus stricte *verbis conuentionis* inhaerendum est.

z) Ve-

Weil nun der Beklagte von seiner Seite sein Versprechen noch nicht erfüllet, ich aber mich unterdessen eines andern bedacht, und mein Hauß lieber wieder zurücke nehmen will, welches denen bekannten Rechten nach mir zugelassen ist rc.

rum 1) haec repetitio ex *capite poeniten-* : itidem ad terminos *aequitatis* erat restri- , nec locum habere poterat, si alter upletior non deprehendebatur. *l. 5. pr.* :. *D. eod.* 2) Cautela haec hodie otiosa est, tquam in *contractibus innominatis* nullus *nitentiae* locus amplius relinquitur. Qui e omne implementum hodie efficaciter *implendum* obligantur, illi repetere ne- :unt, postquam impleuerunt. Nam & e Röm. *poenitentia* cessabat, si *stipulatione* ntractus innominatus initus erat, cum : autem parem vim & efficaciam hodie *tum nudum* habet. Vnde si res, quae i alteri pro re accepta debuit, casu inter- , cessat condictio, *l. 10. C. eod.* cum ac- iens in lucro nullo modo haereat, & ita debita alterius periculo esse dicitur; *l. 5.* . *de P. V.* nisi *in mora* z) vel alia *culpa* sit, qua-

) Veluti, *si tibi centum* , *ut intra certum tem-* *pus Stichus* manumittatur. Si post id temporis deces- serit,

qualem casum supponit *l. f. D. eod.* vti subiecta exempla demonstrant.

§. XXIII. Altera species, *condictio ob turpem vel iniustam causam*, qua repetitur id, quod *ex turpi & inhonesta causa*, respectu *accipientis* tali, alicui datum est. Realis actio deficit, quia dominium *voluntate dantis* semel translatum, & ita contra tertium actio cessat; accipiens tamen obligatur *ex aequitate naturali*, ne *iniustum lucrum* faciat ex sua turpitudine, cum ex *turpi causa* rem tenere, sit, ex *nulla* tenere. *a)* Requiritur autem (α) *causa turpis*, h. e. quae contra regulas *iusti* & *honesti* seu *virtutis* est, *b)* *l. 42.*

serit, quo manumitti potuit, repetitio est, quia accipiens in mora fuit; sin minus, cessat, quia mortuo Sticho, accipiens ex pecunia non est locupletior. *l. 3. §. 3. cit. tit.* Quod si post manumissionem demum dandum erat, & seruus ante decesserit, possum ex *ipso contractu innominato* agere ad dandum, quia interitu rei actor liberatus est. *cit. l. §. 4. 5.*

a) Occurrit quidem *delicti* quaedam figura, sed inde non nascitur condictio, quae tantum vt *causa remota & sine qua non* hic adest. Inde quoque 1) haec sine dubio ad exemplum condictionis furtiuae in heredes competit, alias haud competitura, si ex *delicto* nasceretur. Praeterea 2) nulla quoque condictio infamat, *quamuis ex famosis causis pendeant*, vt dicitur in *l. 36. de oblig. & action.* quia non *immediate* ex delictis nascitur.

b) Non sufficit, si tantum con-

2. de V. S. ita vt (β) dans in simili *tur-dine* non haereat, quia alias melior condi-possidentis est. *l. 3. §. D. de condict. ob turpem iniustam caus.* Commodissimum huius actio-exemplum in eo est, qui pecuniam acce-, ne delinquat, veluti ne alteri calumnio-litem moueat. *l. 5. & 7. pr. D. de calumn.*

Beklagter Meuius hat vor einigen Wochen sich gegen mich vernehmen lassen, daß er Titium meinen besten Freund wieder besser Wissen und Gewissen mit einem schweren Process fatigiren, und auf das äusserste verfolgen wolte, hat es auch durch sein vielfältiges Pochen so weit gebracht, daß ich endlich, um diesen Sturm von meinem unschuldigen Freund, Titio, so alle Processe höchst detestiret, abzuwenden, ihm 200. Thaler zu geben versprochen, und so fort auch zahlen müssen. Wann ich aber solches zu thun nicht schuldig gewesen, es auch wider die Billigkeit seyn würde, wenn er solchen ungerechten und schändlichen Gewinnst mit meinem Schaden behalten solte 2c.

§. XXIV. Petitur id, quod datum est, etiam *vsurae*, *l. 4. C. eod.* vtut mora ex re

tra *regulas iusti* quid itum, adeoque qui lusu uid perdidit, solutum tere potest condictio-ine causa, cum in *lusu* contra regulas *decori* apud Romanos non peccaretur, cui etiam honestiores, qui *decorum* in republica formant, dediti erant.

c) Alii

re contracta esse videatur. *l. 5. C. eod.* Rationem addunt, quia haec actio *stricti iuris* est, de quo tamen merito dubito ob ea, quae *Sect. I. cap. 2.* plenius disserui. Quin cum condictiones hae ex *aequitate naturali* oriantur, rectius negotiis *bonae fidei* accenseri debent. Haec potius ratio esse videtur, quod praesens actio *vnice* tendat *ad iniustum lucrum repetendum*, in quo is haeret, qui ex *turpi causa* aliquid accepit, quod vbi reddidit, non amplius in lucro haeret, & ita *fundamentum obligandi* cessat. Quod si *vsuras* praeterea soluere deberet, adhuc puniretur: quod enim vsurarum nomine soluere deberet, ad *lucrum turpe* referri non posset, & inde quoque ad eas soluendas nulla obligatio ex *fundamento huius actionis* ostendi potest. Breuiter: *turpe lucrum* tantum extorquetur accipienti, & eatenus *condictiones* tantum competunt, quatenus reus in *lucro iniquo* haesit. Inde quoque non dubium est, quin *fructus*, ad exemplum condictionis *causa data, causa non secuta*, simul reddi debeant, quia hi sunt accessorium rei, & ad *lucrum iniustum* accipientis referri debent. *l. 38. §. 1. D. de Vsur.* vbi etiam in §. 15. adiicitur haec notabilis clausula; *In ceteris quoque b. f. iudiciis*

fru-

ctus omni modo praestantur, quae verba rela-
a sunt, & indicant, in *antecedentibus* §§. ad-
cta esse iudicia *bonae fidei*. Hoc posito,
pliciter ita petendum:

Daß Beklagter die quaest. 200. Thaler mir wieder zu geben, auch alle verursachte Unkosten abzutragen schuldig sey.

§. XXV. Distinguunt ab hac specie con-
tionem *ex iniusta causa. l. 6. l. 7. D. de condict. turp. caus.* Sed eadem esse videtur, cum
dictione sine causa, quia *iniustus* titulus est
lus, & ita, qui ex *iniusta* causa possidet, ex
la possidere videtur. *c)*

§. XXVI. Tertia species est *condictio in-
iti*, in qua ordinarie *quasi contractum* sup-
nunt, cum Imperator inter *quasi contractus*
um diserte referat. §. *6. I. de obl. quae qua-
ex contr.* ibi: *quasi ex contractu videtur.*
ipsum vel hac ratione factum esse ap-
ret, quia ita obligatur, *ac si mutuum
cepisset. d)* §. *1. I. quib. mod. re contrah. obl.*

c) Alii tamen *iniustam* sam dicunt, quae qui- n *stricto iure valida* erat tipulatio metu extorta, cum *aequitate naturali*, ae hic vnice spectatur, rte pugnabat, vt docet mplum *cit. l. 7.* Neque obstat, quod actio *quod metus causa* hoc casu locum habeat, quae longe antiquior hac condictione, quae sub *humaniori iurisprudentia* postea superaddita.

d) In hoc potissimum cum

obl. l. 5. §. 3. de obl. & act. Hoc intuitu, aiunt, obligationem non immediate *ex lege*, sed potius *ex re* oriri, vti diserte fatetur imperator *cit. l.* Interim PAPINIANVS in *l. 66. D. de cond. indeb.* asserit, quod haec condictio *ex bono & aequo* sit introducta, proinde *naturalis* esse dicitur in *l. 15. pr. eod.* *e*) Verum haec lis facile componi potest. Dicitur in genere *ex re* obligari, qui absque *consensu* obligatur, & ab effectu in *sensu latiori* haec *indebiti acceptio* quasi contractibus accensetur, quod *mutuum quoddam*,

cum *mutuo* conuenit, quod sicuti in mutuo res fit accipientis, ita similiter in casu soluti indebiti, quia ad *translationem* dominii sufficit *titulus putatiuus*. Hinc actio *realis* contra tertium cessat, & tantum *personalis* superest.

e) Nec CAIVs in *cit l. 5.* quem Imperator exscripsisse videtur, asserit, illam ex *quasi contractu* oriri. In omnibus *quasi contractibus* id primario agitur, vt negotium aliquod contrahatur, vtut deficiat *mutuus* vtrinque *consensus*. In hoc vero casu id neutiquam agitur, sed illud potius, vt a contractu recedatur, vt *cit. l.* CAIVS addit, ergo eo minus *quasi contractus* hic concipi potest, nisi in eo, quem in textu attuli, sensu. Proinde non esse nouum, dicitur in *l. 5. cit. tit.* vt quod alius repetat, veluti si minor, solutis legatis, in integrum restituitur, contra aditam hereditatem, heres ab intestato repetit legata, qui tamen nullum egit negotium, nec *factum* qualecunque suscepit, id quod tamen quasi contractus supponit.

f) Ad-

n, cum quo analogiam quandam habere vi-
tur, subesse videatur. Interim primarium
ndamentum est ex aequitate naturali, ne ac-
iens lucretur cum damno alterius, f) & pro-
le si in lucro non haeret, cessat quoque con-
tio. l. 65. §. 8. eod. Imo eatenus tantum
tur, quatenus in lucro haeret, l. 26. §. 12. eod.
n. alioquin, si ex ipsa indebiti acceptione ab-
ute obligaretur; haec omnia aliter essent
cidentia, in quo interesse controuersiae potis-
num consistit.

§. XXVII. Datur illi, qui (α) laesus est per
utionem indebiti, quod nequidem iure natu-
debebatur, veluti quod conditione pedente
utum est. l. 16. pr. l. 18. D. eod. g) Et qui-
m (β) per errorem facti: iuris error con-
ctionem non parit, l. 10. C. de I. & F.
norant. quatenus quis lucro quodam ac-
uirendo priuatur; l. 9. C. ad L. Falcid. secus
nisi de

f) Adeoque non is sem-
r agit, qui soluit, sed,
out dictum, qui ex tali
utione laeditur, qui ta-
en quasi contraxisse cum
o dici nequit. cit. l. 5.
g) Item quod solutum
eo, qui compensare po-
t, quia compensatio ip-
so iure tollit debitum l. 10.
§. 1. de compens. Hoc et-
iam refert ICtus in l. 23.
§. 1. tit. cit. si quis post rem
iudicatam transegerit &
soluerit, quod talis transa-
ctio sit nullius momenti,
quae tamen hodie subsi-
stit.

si de suo quid amisit; *h) l. 7. D. de iur. & fact. ignor.* veluti qui vsuras vsurarum ex ignorantia iuris soluit. *l. 26. pr. §. 1. D. de condict. indeb.*

Es hat der hiesige Schutz-Jude Jacob Moses, dem ich bißhero unterschiedliche Posten bin schuldig gewesen, vor kurtzem mit mir Abrechnung gehalten / und laut beygehender Rechnung sub lit. A. ein vermeintes liquidum auf 1824. Thlr. gezogen, so ich ihm auch darauf per errorem gezahlet. Dieweil sich aber aus der Beylage gar deutlich hervor thut / daß er Zinsen zu Capital geschlagen, und Zinsen von Zinsen genommen, welche, wenn sie abgezogen werden, so befindet sich, daß ich ihm 624. Thlr. zu viel gezahlet / wie die dagegen gemachte neue Rechnung sub lit. B. mit mehrern weiset / 2c.

§. XXVIII.

h) Et sic ignorantia iuris non nocet *de damno* vitando certantibus. Id postulat natura huius condictionis, quae non admittit, aliquem locupletiorem fieri cum *damno* alterius, id quod potissimum ex *deminutione patrimonii* colligitur. *l. 14. tit. cit.* Noui tricas interpretum, quae facile euitari possent, si non *verbis* inhaererent, sed potius *rationem naturalem*, quam vnice ICti Romani in hisce materiis secuti sunt, ob oculos haberent. Quid vero iniquius est, quam vt quis ob errorem iuris deminutionem sui patrimonii pati, alter vero ex hac causa lucrari debeat? conf. *l. 64. in f. de cond indeb.*

i) Haec

§. XXVIII. Agitur aduersus eum, qui
em per errorem, vel alias b. f. indebi-
ı accepit: qui *scienter & m. f.*, magis
dictione furtiua tenetur. *l. 18. D. de cond.*
. *i)*

Und ob er zwar vermeinen wollen / daß solches
bey Juden zugelassen sey / so ist es doch offen-
bahr wiederrechtlich, und der natürlichen Bil-
ligkeit zuwieder / dahero 2c.

§. XXIX. Agitur ad restituendum inde-
ım, cum omni, quod rei solutae acces-
vt & fructibus. *l. 15. pr. de cond. indeb.*
:io est, quia haec condictio est *naturalis*,
deo etiam *praestationes naturales* admitte-
debet, vti euidenter concludit ICtus
it. l. 15. Vsurae non petuntur, *l. 1. C.*
non quod *stricti iuris* haec actio sit, vt
set LAVTERBACH. *ad tit. cit.* §. *2.* (nam
: falsum esse, probaui *supra S. I. cap. 3.*
8.) *ii)* sed quod haec condictio *vnice* il-
lud

) Haec durior est; nam
es soluta eius est peri-
, quia instar *furis* in
etua mora est, & 2)
mento in litem omne
esse determinari po-
3) Denique vbi con-
io furtiua locum ha-
; etiam res extans vin-
dicari potest, quod non
admittit *condictio indebiti.*

ii) Obiiciunt: in *acce-
ptione indebiti* latere pro-
mutuum, §. *1. I. quibus
mod. re contr. oblig.* mutu-
um autem esse negotium
stricti iuris. Enimuero 1)
posterius erroneum esse

 supra

lud lucrum persequatur, quod quis indebite accepit, seu vt in *l. 1. cit.* dicitur; *actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quae indebita soluta est.* Iam autem vsuras nullas *indebitas* habet, & earum nomine in lucro non haeret, maxime quod in *b. f.* fuerit, & iuste existimauerit, se debitum accepisse, quo supposito, ita petendum est:

Daß Beklagter die zu viel gezahlte 624. Thlr. mir wieder zu geben schuldig sey.

Quodsi certum corpus indebite est solutum, veluti *ex legato*, quod postea ademtum est in codicillis, ex postfacto repertis, *l. 2. §. 1. eod. l. 15. pr. eod.* ita petendum:

Daß Beklagter die ihm indebite gelieferte Hufe Landes nebst allen von Zeit der geschehenen Ubergebung gehobenen Früchten und Nutzungen mir wieder zu restituiren schuldig sey.

§. XXX. Exceptiones variae reo prodesse possunt: (1) quod *mendacium* commiserit in illis caussis, quibus lis inficiando crescit: *l. 4. C. eod.* (2) quod sciuerit: *l. 9. pr. C. eod. l. 53. de R. I.* non, si dubitauerit. *l. 11. C. eod.* (3)

supra dixi. z) Quid si *certa species* indebite soluta? *pro commodatum* erit; & sic tunc sine dubio b. f. quia *commodatum* b. f. esse, nemo dubitauit.

k) Vnde

quod *naturalis obligatio* adsit: *l. frater. 38. eod. l.* 13. *D. eod. l.* 10. *eod.* (4) quod *transsum* sit: *l. 65.* §. 1. *eod.* (5) quod *pietatis cau-* datum vel solutum sit: *l. 32.* §. *2. eod.* (6) *errore iuris*: (7) quod nullum negotium tum sit. *l. 33. pr. eod.* Vnde inepte haec o institueretur, si quis in alterius area aecasset, ad repetendos sumtus, vbi potius *otiorum gestorum vtilis* actio vel potius *in um* iuxta *l. 23.* §. *5. D. de rei vind.* institula esset.

§. XXXI. Quarta species est *condictio sine a*, quatenus *specialem actionem* consti-, (*generaliter* enim ceterae quoque conciones hoc nomine veniunt; *l.* 1. §. *2. de dict. sine causa*,) qua repetitur id, quod *causa*, seu *titulo valido* ad alterum perit, & b. f. consumtum est; vel ex habili sa quidem peruenit, quae tamen *ex posto* desiit.

§. XXXII. Fundamentum huius actionis quod res mea ad alterum *sine titulo* peruenit, vel esse desierit, & inde eam restitui, um & aequum sit, vt dicitur in *l. 23. in f. ebus cred.* k) Deinde, si statim ab initio

Vnde errant meo iu-, qui in *cit. l. 32.* no- | uum quoddam remedium quaerunt, quod *condictionem*

tio deficit causa habilis, supposui rem *bona fide* esse consumtam. Vbi adhuc extat, *vindicari* potest; si *mala fide* consumta sit, etiam *ad exhibendum* eo nomine actio competit, veluti si pupillus mutuam dedit pecuniam sine tutoris autoritate. *l. 11. in f. l. 13. D. de reb. cred. l. 19. §. 1. eod.* Actio *ad exhibendum* in eo durior est, quod *interesse* etiam complectatur, iuramento in litem determinandum; *l. 3. §. 2. ad exhib.* in hac actione autem illud, quod ad alterum *sine causa* peruenit, *simpliciter*, sine *vsuris* etiam, repetatur, quia eatenus tantum in lucro iniquo haeret. Exempla plurima, ad quae haec actio accommodari potest, in iure nostro passim occurrunt. *l. 11. 13. l. 18. l. 19 §. 11. l. 32. de reb. cred. l. 5. §. 1. D. de vsufr. ear. rer. l. 29. D. de cond. indeb. l. 2. C. de condict. ex leg. l. 5. in f. l. 6. D. de donat. inter*

nem ex l. 32. cit. appellare solent, eique toties locum esse fingunt, quoties *aequum & bonum* esse videtur, vt actio detur. Fundamentum hoc admodum vagum est, & nihil sane facilius, quam vt hoc modo quilibet ex *aequitate* quadam *cerebrina* sibi actionem tribuere possit. Sane in *cit. l. 32.* fundamentum vnice ICtus in eo quaerit, quod in specie adducta *mutuum* haud adsit ob dissensum, adeoque reuera pecunia ad alterum *sine causa* peruenerit. Inde aequum esse iudicat ICtus, vt ea restituatur, quia *sine titulo* nemo aliquid acquirere aut retinere potest.

l) A

vir. & vx. l. 5. C. de vsufr. l. f. de cond. sine *[c]a.* Sic ab initio causa deficit in donatione [int]er coniuges. *l. 5. in f. l. 6. de don. int. V. V.*

Ich habe zwar vor 5. Jahren meinem Manne 2000. Thlr. geschencket / und solche ihm so fort auszahlen lassen. Nachdem er aber verstorben, und die Erben desselben mit mir gar hart umgehen, bin ich resoluiret / diese 2000. Thlr. von ihnen wieder zu fordern / zumahl denen Rechten nach dergleichen Schenckung nicht bestehen, noch mich binden kan / und dahero mein Mann solche 2000. Thlr. ohne allen Titul empfangen 2c.

Daß Beklagter mir obgedachte 2000. Thlr. nebst denen verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

[E]x *postfacto* vero cessat causa in exemplo *l. 2. D. condict. sine caus.* vbi quod *ex causa* solum est, *redit ad non iustam causam l. 1. in f. d. l.* l)

Ich habe vor 4. Monath von Caius einen Mantel geborget, und weil ich selbigen auf

l) A priori specie hic ca[su]s in eo differunt, quod [rei] *vindicatio* hic cesset, [cu]m dominium ex titulo [ha]bili *ab initio* translatum [sit], & hic tantum *actio personalis* supersit. Vnde moto concursu res extra eum repeti nequit, quod fieri posset, si statim ab initio deficeret titulus, & res adhuc extaret.

auf der Reise nach Leipzig verlohren, habe ich ihn bezahlen / und Beklagten deßwegen 34. Thlr. geben müssen. Ich bin aber vor kurtzen in Erfahrung kommen, daß er denselben ohnentgeldlich soll wieder bekommen haben, wodurch denn geschehen / daß er die *quaest.* 34. Thlr. nunmehro ohne grosse Unbilligkeit nicht behalten kan / welche er dennoch mir wieder zu geben sich weigert ꝛc.

§. XXXIII. Obstat aliquando huic actioni *exceptio doli*, siquidem *causa valida* in accipiente deficiat; interim tamen *secundum voluntatem dantis m*) nummi consumti sunt, *l. 18. pr. D. de reb. cred. l. 36. de acq. rer. dom.* vel si alias locupletari intendit hac actione, quae tantum iniquum lucrum reo extorquet. *§. 2. I. in f. quib. al. lic. vel non.*

§. XXXIV. Quinta species est *condictio furtiua*, quam alii *ex delicto*, alii immediate *ex lege* esse contendunt. Posterius approbo,

m) Qui eius intentionis fuit, vt datum nunquam repeteret, veluti si animo *donandi* quis pecuniam dedit, quam alter animo *mutui* accepit, nec *donatio* nec *mutuum* est, adeoque sine causa pecunia accepta; interim iniquum foret, si hoc praetextu illa repeteretur, quam dans nunquam repetere intendit.

n) Huic

probo, quia *condictionum* species est, quae, vt hactenus ostensum est, ex *aequitate*, a *lege ciuili* approbata, *immediate* obligationem petunt. *n*) Concurrit quidem *furtum*, seu *delictum* necessario; sed magis vt *causa remota* vel *sine qua non*: non vt *causa efficiens proxima*, quod vel effectus ostendunt. Inde enim fluit, (*a*) hanc actionem non indistincte dari contra eum, qui ad furtum sine *lucri perceptione* concurrit; sed tantum contra ipsum furem, quippe qui in *lucro iniusto* haeret. Qui *opem auxiliumue* tulit, vtut fur sit, hac condictione tamen minime tenetur, *l. 6. D. de cond. furt.* licet *furti* teneatur. Ratio diuersitatis est, quod *actio furti* sit ex *delicto*, & inde contra auxiliatores quoque detur, quippe qui aeque delinquunt, ac quidem ipsi *fures principales*. Condictio furtiua non est quoad *causam proximam ex deli-*

n) Huic sententiae repugnare videtur *l. 21. §.4. D. rer. amot.* vbi asseritur, quod actio rerum amotarum, quae huic similis est, ex *delicto nascatur*, *& ideo anno non finiatur*, *sicut & condictio furtiua.* Verum licet in plurimis cum actione rerum amotarum conueniat, adhuc tamen in eo differt, quod in actione rerum amotarum heredes non *in solidum*, sed in quantum locupletiores facti sunt, teneantur *l. f. C. eod.*

o) Quodsi

delicto, sed ex *aequitate*, supponitque, furem *lucrum iniustum* fecisse, consequenter illi tantum tenentur, qui in *lucro iniusto* haerent, quales *regulariter* non sunt, qui tantum opem auxiliumque praestant. *o*)

§. XXXV. Altera conclusio est, (β) quod haec actio contra heredes in *solidum* detur, non pro ea parte, quae peruenit. *l. 9. eod.* Quodsi esset *ex delicto*, heredes hac actione minime essent compellendi, sed, prout supra §. *10.* dictum est, *actio in factum*, in quantum locupletiores essent facti, locum haberet. Quia vero tota obligationis substantia seu *causa proxima ex aequitate legis* deducitur, quae indistincte heredes stringit, licet *delictum* vel *dolus* vt *causa remota* concurrat, inde *in solidum* quoque datur, nisi plures heredes sint, inter quos obligatio defuncti ipso iure diuisa est. *cit. l. 9. p)*

§. XXXVI.

o) Quodsi ergo auxiliator lucri huius furtiui particeps factus est, aeque vt fur hac actione tenetur, quod vel fundamentum huius actionis indicat.

p) Tertia conclusio est, quod ex furto filiifamilias detur in patrem condictio in peculium, *l. 19. D. cit. tit.* cum alioquin actio ex delicto orta in *peculium* contra patrem haud detur. Quid? quod quoque nulla condictio *infamat* iuxta *l. 36. de O. & A.*

q) h. e.

§. XXXVI. Instituenda est a domino *l. 1. cond. furt.* vel b. f. possessore, cui res fur-ta; *l. 11. eod. dominium* tamen minime hic bandum est, quia non de *iure dominii*, l de *obligatione* furis *principaliter* agitur, eoque alleganti pro se dominium creden-m est. *q)* Si autem manifestum sit, do-nium ab actore recessisse, cessat. *l. 10. §. 3. D. eod.* Datur etiam creditori pignora-io ob pignus surreptum *condictio incerti*, *l. in f. eod.* quia tantum intuitu eius, quod in-est, datur. *r)*

Denenselben kan Syndicus des Capituli des ho-hen Stiffts zu N. vorzutragen nicht umhin, was gestalt auf speciales Ansuchen beklagter Lucius die Freyheit erhalten, in hiesige Stiffts-Bibliothec und Archiv zu gehen, und beydes Bittweiß zu ein und andern Nachrichten zu gebrauchen. Nachdem aber der Bibliothecarius die Bücher und Diplomata, auch andere rare Manu-

q) h. e. sufficit, quod or probet, rem sibi esse latam, quia sic probat, em possedisse, id quod ficit, cum b. f. praesu-itur. Quaestio enim *do-nii* in hanc actionem n *principaliter* sed tan-tum *incidenter* venit.

r) Datur adversus fures tantum, & quidem contra singulos in solidum, *l. 1. C. eod.* quia beneficio *divi-sionis* fures indigni censen-di sunt.

s) Ipsa

Manuscripta nachgesehen, hat er befunden/ daß Beklagter diejenigen Bücher und Diplomata, so in beygehender Specification zu befinden/ dieblich aus der Bibliothec entwendet, wie auch bereits unterschiedene bey ihm sind gesehen worden. Wann er nun denen Rechten und höchster Billigkeit nach solch entwendete Sachen wieder herbey zu schaffen verbunden rc.

§. XXXVII. Datur ad rem restituendam furto ablatam, vel ad eius *aestimationem*, si casu fortuito periit, *s*) cum fur in *perpetua mora* esse dicatur. *l. 3. in f. l. 8. pr.* §. *1. eod.* Ergo si mora purgata est, cessat condictio, vbi res interiit. *l. 8. pr. eod.* Veniunt etiam fructus in hanc actionem, ex quibus alias locupletior fieret. *l. 8.* §. *2. eod.*

Daß Beklagter die specificirte Bücher und Schrifften/ und was er damit mag lucriret haben, auch alle Unkosten zu erstatten schuldig.

§. XXXVIII.

s) Ipsa aestimatio determinatur per iuramentum in litem, secundum tempus, quo res vnquam plurimi fuit. *l. 8.* §. *1. eod.* In hoc differt ab actionibus ex contractu competentibus, in quo nonnunquam furtum incidere potest, in quibus tamen ob *casum fortuitum* haud agitur. *l. 16. D. eod.*

t) Vt

§. XXXVIII. Poteſt tamen actor repelli, (1) exceptione dominii ceſſantis: *l. 10. §. 2. & l. 12. eod.* (2.) morae purgatae: *l. 8. pr. eod.* (3) capitalis ſupplicii perpeſſi. Hac exceptione vtuntur heredes in *Saxonia*, ſi fur *vltimo ſupplicio* affectus ſit, ſecundum vulgatum: **der Dieb bezahlt mit dem Stricke.** Secus eſt de *iure communi.*

§. XXXIX. Sexta ſpecies eſt *condictio ex lege*, quae κατ' ἐξοχὴν ita dicitur. Quamuis enim reliquae condictiones quoque *ex lege* immediate deſcendant, *ſpecialem* tamen habent *denominationem* & *naturam*, qua inter ſe facillime dignoſcuntur. *Quoties autem obligatio lege noua introducta eſt, nec cautum* t) *eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum eſt. l. vn. D. de cond. ex lege.* Cum enim ad exemplum condictionum iam explicatarum caſus alii emergere poſſent, quibus *eadem ratio aequitatis* ſubeſſet, & ita ex lege *noua obligatio* introduceretur, merito haec condictio *generalis* ſubſtituta eſt.

§. XL.

t) Vt ſcilicet nullum *negotium certum & determinatum* ſubſit, ex quo obligatio deſcendit, nullumque aliud fundamentum obligandi, quam *lex noua* adſit. Si adeſt *nouus contractus*, ex hoc agendum, nec ad hanc actionem deueniendum, cum potius ex *contractu* naſcatur.

u) Ma-

§. XL. Quemadmodum vero hactenus asserui, omnes condictiones *immediate ex* lege esse, ita quoque haec condictio non aliter videtur locum habere posse, quam si *noua obligatio* immediate *ex lege ciuili* detur. Ceterum si *nouum negotium* moribus gentium oriatur, & lege approbetur, hac actione non est opus, cum ex *ipso negotio* agi potius debeat, ex quo obligatio nascitur, & ita ex *contractu emphytheuticario*, *suffragii*, *assecurationis*, *cambii*, *salinario*, *donationis propter nuptias* &c. haec non datur, sed potius ex *ipso contractu* nascitur obligatio, & sic quoque actio. Imo dubitari posset, an *pacta legitima* huc recte referri valerent, veluti ex *l. 35. §. 5. C. de donat. l. 6. C. de dot. promiss.* in quibus quidem noua obligatio introducta est, sed ita, vt ex *ipsis pactis* nascatur obligatio & actio, non immediate *ex lege. u)* Verum haec otiose dispu-

u) Maxime cum haec pacta legitima ita comparata sint, vt ad contractus ipsos proxime accedant, quae forsan ratio etiam IVSTINIANVM induxit, vt pactis adductis vim contractuum inderet. Habent scilicet *speciale nomen* & certam determinatamque contrahendi formam. In hoc vnico forsan a contractibus distincta fuere, quod συνάλλαγμα non habeant, quod contractus desiderant, *l. 7. §. 2. de pact.* adeoque nec commerciis gentium inseruiant.

uu) Adeo-

disputari credo, postquam hodie in genere ex omni pacto actio datur, vbi itidem *condictio ex lege* vel *moribus* adhiberi solet; ast iure minime suffragante. Iure *Germanico* semper pacta, aeque vt contractus, *efficaciam* suam *natiuam* retinuerunt, nec *nouam obligationem* lege noua vnquam acceperunt, & ita *actio ex* ipso *pacto* locum habebit.

§. XLI. In iure Romano Imperator in §. 24. & 25. *I. de act.* duas species hic adfert, quae tamen moribus nostris non obtinent. Prima est, si actor maiorem vera aestimatione quantitatem in libello expresserit, vt executores litium *ampliorem summam sportularum* nomine exigerent; quia enim inde reus damnum passus erat, illud cum *duplo* reo resarcire actor tenebatur. Altera est contra *executores litium*, qui contra leges a reis quicquam exegerunt. Vtrobique noua obligatio, & quidem ex *constitutione noua* nata est, quae maxime in *aequitate naturali* se fundat, vt, quod damnum inique datum sit, resarciatur. Sed non necesse est, has duas species exponere, quarum vsus nullus est. *uu)*

§. XLII.

uu) Adeoque non adeo de *dubio* laborandum est, (*Böhm. Action.*) quod in his *delictum* concurrat, ex quo forsan actio

§. XLII. Commodius exemplum ex iure canonico huc referri posset, quo noua obligatio *iuramentis* est indita, vt per illa actus, alia *nulli*, valeant; *c. 2. de pact. in 6. c. 26. & 28. X. de iurei.* veluti si alicui esset donatum vltra 500. solidos, nulla *insinuatione*, sed tantum *iuramento* interueniente, & donans donationem adimplere nollet, ita agi posset:

> Es ist aus beygehenden Donation-Schein zu ersehen, daß mir meines Vater Schwester Lucilia 3000. Thlr. geschencket, und solches Versprechen mit einem cörperlichen Eyde bestätiget. Ob ich nun wohl vermeynet, daß sie ihrem Versprechen ein Genügen thun, und mir obgemeldte 3000. Thlr. auszahlen lassen würde, so will ich sie doch nunmehro auf die Hinter-Füsse treten, und mir nicht mehr als 2000. fl. zahlen, aus der eingebildeten Meynung, als wenn sie zu dem übrigen nicht verbunden wäre, weil die Schenckung nicht gerichtlich sey insinuiret worden. Dieweil sie aber gleichwohl diese Schenckung mit einem cörperl. Eyde beschworen / woraus denen canonischen Rechten nach eine starcke Verbindung erwächst 2c.

Daß

deriuanda videatur. Nam concurrit hic eodem modo, vt in *condictione furtiua & ob turpem causam.*

*) Prae-

Daß Beklagter mir die quaest. 3000. Thlr. abzutragen schuldig.

§. XLIII. Ex iure ciuili (*) huc referri potest reuocatio donationis *ob ingratitudinem*, quo nomine datur condictio *ex l. f. C. de reuoc. donat.* Fluit obligatio ad restituendam rem donatam *ex aequitate naturali*, *ne sit cuiquam licentia*, *& alienas res capere*, *& frugalitatem irridere donatoris*, *& ipsum iterum donatorem suasque res perdere*, *& praefatis malis ab ingrato donationis acceptore affici*, vt dicitur in *cit. l. f.* Datur tamen haec actio tantum donatori, non eius successoribus; *c. l. f. x)* & quidem ob causas in *c. l.* definitas.

Ob ich wohl meines Brudern Sohn Meuio alle Lieb erwiesen / auch überdem demselben noch 500. Thlr. geschencket, so ist er doch so un-

*) Praeterea huc pertinet 1) condictio ad *supplementum legitimae*, de qua supra *Sect. II. c. 3. §. 4.* 2) Condictio ad *quartam D. Pii* petendam, de qua supra *p. 199. in not. lit. n.* 3) Condictio *ex L. Falcidia* in exemplo *p. 253. lit. m.* adducto. 4) Contra heredem morosum in casu *p. 255. seq. lit. o.* 5) Condictio ex *iure congrui* vel *retractu gentilitio.* 6) Condictio *ex canone* in casu *p. 402. lit. n.*

x) Vindictam meram spirat haec actio aeque vt *iniuriarum*, ergo denegari debuit heredibus, nisi litis contestatio accesserit.

 xx) Pa-

undanckbahr gewesen, daß er nicht allein übel von mir geredet / sondern wie ich ihn darüber zur Rede gestellet / mich mit Schlägen sehr hart tractiret hat. Weil ich nun denen Rechten nach wohl befugt bin / diese geschenckte 500. Thlr. wieder zu reuociren, er auch zu deren Erstattung wegen seiner *enormen* Undanckbarkeit denen Gesetzen nach allerdings verbunden ist ꝛc.

Daß Beklagter mir solche 500. Thlr. wieder zu restituiren schuldig.

§. XLIV. Praeterea septimo huc referri debet *Condictio triticaria*, quae tum quoad *nomen*, tum quoad *vsum* obscuritate non caret. Probabile admodum est, eam a verbis initialibus *Edicti principis* denominatam, quae refert SCHILTER. *pr. I. R. ex* 24. §. *59.* adeoque magis *triticiariam*, quam *triticariam*, appellandam esse. Petitur hac *condictione* pretium vel *aestimatio* loco *rei* in contractum deductae, quae vel praestari amplius non potest, vel quam actor propter moram rei iusta ex causa accipere recusat. Vnde omnes res, quarum aestimatio praestari potest, in hanc actionem veniunt, praeter pecuniam numeratam, *l. 1. pr. de cond. tritic.* ex quo *actionis Franciscanorum* nomen accepit.

§. XLV.

§. XLV. Verum quid opus fuit, nouam actionem inuenire *petendae aestimationis gratia*, cum vtique in contractibus *b.f.* aestimatio in subsidium debeatur ex ipso contractu, & ita ex illo agi debeat? Veluti si res commodata per *dolum* vel *culpam* exstincta, vel deterior reddita fuit, actione commodati agendum est. *l.3.§.1.& 2.commod.l.10.pr.eod.* Actio emti *in subsidium* datur *ad interesse*, si res vendita amplius praestari non possit. *l.1.pr.l.12. ff.de A.E.V.* Eodem modo *actio depositi* datur, vbi res deposita per *dolum* deperdita est, ad aestimationem, *l.1.l.8.10.47.D.depos.* & idem de ceteris quoque *bonae fidei iudiciis* sentiendum est. Ecquis ergo vsus huius condictionis? BACHOVIVS suam ignorantiam hic fatetur *in not. ad Wesenb. cit. tit. & in exercit. ad Fabr. de error. pragmat. Dec. 84. err. 4. xx)* Omnis ratio obscuritatis inde deducta videtur, quod existimauerint, hanc actionem locum habere posse, quando *ex quacunque causa y)* non *rem*, sed loco eius

xx) Pariter ignorantiam suam profitetur eruditissimus NOODT in *com. ad h. t.* adeo vt nequidem explicationem quandam tentare voluerit.

y) Ita censet LAVTERBACH ad *cit. tit.* §. *1.* ibi: *res alias ex quacunque causa debitas.*

 z) Quae

eius aestimationem petimus, id, quod tamen falsum esse, iam dixi. Quodsi enim *aestimatio* ob rem commodatam, vel depositam, vel emtam petenda est, non *hac* agimus, sed ex ipso *contractu*.

§. XLVI. Quando itaque ad hanc confugiendum est? Non in aliis, vt arbitror, quam *stricti iuris* negotiis. Propter haec vnice haec condictio inuenta videtur, & quidem ex *mera aequitatis ratione*. Neque enim ex *stipulatu* similiue contractu stricti iuris *aestimatio* peti poterat, quippe quae expressa non esset, cum tamen ad illa tantum obligatio in his negotiis sese extenderet, quae *expressa* erant. Vbi eius mentio facta erat, tunc demum ex *ipso contractu* peti poterat. *l. 28. D. de nouat.* Quia vero admodum iniquum erat, ob hanc *subtilitatem iuris* deficere actionem, opus fuit hac condictione. Neque vero vllibi asseritur, quod res *ex quacunque causa* debitae in hanc actionem veniant, sed duntaxat, quod *de rebus quibuscunque* hic decernatur, *l. 1. pr. de cond. tritic.* nullius vero alius causae debendi fit mentio, quam *stipulationis*, quae *stricti iuris* est.

§. XLVII. De *mutuo* non praecise hic agitur, quin potius ex *l. vinum 22. D. de reb. cred.* con-

constat, de *aestimatione* rerum fungibilium in actione ipsa *ex mutuo* agi & decerni posse, id quod fieri vix posset, si mutuum *indistincte* esset negotium *stricti iuris*.

§. XLVIII. Hoc intuitu necessum fuit, actionem *arbitrariam* z) introducere, ad exemplum actionis *de eo quod certo loco*, vt iudex, qui alias stricte ad placita partium adstrictus erat, de ipsa *aestimatione* decernere posset. Principaliter ipsa res peti debuit, & *in subsidium* eius aestimatio, fere hoc modo:

> Daß Beklagter mir das stipulirte Korn oder in Ermangelung dessen den Wehrt desselben nach richterlicher Ermäßigung zu bezahlen schuldig sey.

§. XLIX.

z) Quae imprimis introductae sunt ob negotia *stricti iuris*, vnde nouum argumentum pro hac sententia nascitur. Formula ad ipsam rem debitam petendam directa erat, *l. 1. l. 2. cit. tit.* sed quia haec *arbitraria* erat, hanc virtutem habebat, vt iudex de ipsa rei peremtae aestimatione iudicare posset. Vnde forsan hac vtebantur Romani, si non adeo liquidum erat, rem ipsam praestari posse, vt eo liberius arbitrium iudici superesset. Rem suam per hanc actionem nemo petebat, nisi ex *causa furtiua* vel *vi abrepta* tam immobili *l. 1. in f. L. 2. cit. tit.* quod non de hac, sed de *condictione furtiua* intelligendum, licet compilatores per supinam negligentiam textus adductos huc transtulerint, indeque interpretes tot excitauerint fluctus.

§. XLIX. Quomodo autem ipsa aestimatio ineunda esset, id ipsum ad *officium iudicis*, qui de illa arbitrabatur, pertinebat, qui ad haec momenta respicere debebat: 1) vtrum *certo* die quid praestandum sit? tunc extra *casum morae* eius diei aestimatio attendenda erat: *l. 4. cond. tritic.* 2) si nullus dies adiectus, & res periit, tunc tempus *interitus* respiciendum: *l. 3. pr. eod.* si alias praestari nequit, forsan ob deteriorationem, condemnationis tempus vnice attendi debet. *d. l.* Denique si in *mora* debitor sit, ad tempus morae reducenda erit aestimatio, *l. 3. in f. eod.* hoc sensu, vt *tempus morae* sit terminus *a quo*, & tempus *litis contestationis*, vel rei *iudicatae* terminus *ad quem*, vt quanti res intra illam moram plurimi fuerit, praestetur: in *bonae fidei* iudiciis quidem vsque ad *rei iudicandae* tempus, in *stricti* vero *iuris* vsque ad tempus litis contestatae. *l. 3. §. 2. D. commod. l. 4. de cond. tritic. l. 37. in f. mandat.*

§. L. De vsu huius actionis mirifice variant; quoniam diuersos de illa conceptus sibi formant. Ex supposita hypothesi arbitror, nullum eius vsum superesse, sed aestimationem ex *ipso contractu* peti posse, quia apud nos stricti iuris negotia & actio-

nes

nes non dantur. Interim regulae, quae *officium iudicis* in aestimatione determinanda instruunt, vtiles sunt, *a)* & quia ex *naturali aequitate* sunt deductae, in omnibus actionibus, ex quibus aestimatio debetur, adhiberi debent.

§. LI. Quamuis vero haec condictio primitus introducta videatur propter negotia *stricti iuris*, extensa tamen censetur ad illas obligationes, quae nec *bonae fidei*, nec *stricti iuris* proprie dici possunt, quales sunt, quae ex delicto nascuntur, veluti ex causa furtiua, vel re mobili, vi abrepta, *l. 1. in f. de cond. trit.* vel ex violenta deiectione de re immobili, *l. 2. eod. b)* vel quae vi fluminum importata sunt; *l. 4. §. 1. & 2. de reb. c)* quam-

a) Non confundi debent duae quaestiones. Prima est, vtrum hodie speciali actione indigeamus pro petenda aestimatione? quod negatur. Altera, annon regulae adductae, quibus informatur iudicis arbitrium, ad actiones ex contractibus fluentes applicari possint? quod affirmatur.

b) Quamuis, prout monui sub *lit. z.* etiam dici possit, harum causarum in *cit. l.* fieri mentionem obiter, non, vt sint exempla *condictionis triticariae*, sed vt *condictio* etiam, scilicet propria, *furtiua*, iis applicari possit. Nam etiam per *condictionem furtiuam* aestimationem rerum furtiuarum petimus.

c) Hoc exemplum hic alienum esse videtur. Dicitur in *cit. l.* quod illa condici possint; sed ipsa con-

 dictio

quamuis nequidem in his casibus hodie vsum aliquem superesse crediderim, postquam vel interdictis, vel aliis actionibus idem obtineri expeditius potest.

§. LII. Denique huc etiam referri potest, actio *de eo quod certo loco dari oportet*. Quando in contractu *stricti iuris* certus locus expressus erat, non poterat debitum alio loco, quam qui expressus erat, peti; sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quo daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario constringeretur, non posse stipulatorem ad suum peruenire, ideo visum est, actionem *arbitrariam* in eam rem comparare. *l. 1. D. de eo quod cert. loc.* In negotiis *bonae fidei* hac actione opus non erat, quia *ex ipso contractu* rem alio loco petere licebat, si eo loco, quo promissa erat, praestari haud poterat. *l. 7. pr. eod.* Ex quo per se patet, vsum huius actionis nullum esse, quia actiones *stricti iuris* ex supra data hypothesi non habemus. Interim regulas, quae *officium iudicis* instruunt, quomodo in aestimando eo, quod inter-

dictio non determinatur, quae potius est *condictio sine causa*, ex ratione *l. 32. de reb. credit.* Hisce positis pleraeque difficultates circa hanc actionem cessant.

d) In

tereſt, verſari debeat, omnino retinemus, quia etiam *bonae fidei iudiciis* conueniunt. Sicuti enim in b. f. iudiciis iudex *ex aequo & bono* de eo ſtatuit; ita in hac *arbitraria* aequitatem ante oculos habere debet: *l. 4. in f. eod.* aequitatis autem ratio vtrobique eadem eſt. *d)*

§. LIII. Proinde haec actio non ex ipſo contractu ſtricti iuris dabatur, ſed potius ex *aequitate naturali*, §. *antec.* explicata. Debebat autem ante omnia fieri *mentio eius loci*, vbi *ſtricto iure* peti debitum debebat, ne, hoc omiſſo, plus petere videretur. Quamuis vero haec actio hodie deficiat, regulae tamen eaedem in contractibus bonae fidei adhibendae ſunt, vtut non haec actio, ſed quae ex ipſo contractu fluit, inſtituatur. Nam & hic quoque *mentio loci*, vbi ſolui debuit, facienda eſt, ne plus actor petere videatur.

Es weiſet beygehendes Inſtrument ſub A. daß mir Seius 1000. Thlr. Kauffgelder in Leipzig auf verwichene Oſtermeſſe 1710. zu zahlen iſt

d) In effectu enim, dum praetores hanc arbitrariam introduxere, ad regulas actionum *bonae fidei* reſpexerunt, & ſecundum has arbitrium efformandum eſſe cenſuere. In actione itaque obligatio non ex ipſo contractu, qui *ſtricti iuris* erat, naſcebatur, ſed ex *aequitate naturali*, ad exemplum ceterarum condictionum. Neque enim ex his contractibus alibi agi poterat, niſi hoc expreſſe conuentum eſſet.

*) Vn-

ist schuldig gewesen ꝛc. Ob ich nun wohl mich daselbst eingefunden, und die Zahlung verhoffet, so ist doch solche nicht erfolget / dahero ich ihn allhie in Hamburg als in foro domicilii zu belangen nunmehro genöthiget werde / gleichwohl davon keinen geringen Schaden, wie die Specification sub. A. zeiget / erlitten, zu dessen Erstattung er / der Billigkeit nach / allerdings verbunden / so hat er sich doch hiezu nicht bequemen wollen.

Quodsi locus *alternatiue* adiectus est, vtriusque fieri debet mentio, *l. 2. §. 2. de eo quod cert. loc.* si in loco alio petatur, *domicilii* forsan; alioquin si debitor in mora sit, creditor potest in alterutro reum conuenire. *l. 2. §. 3. eod.*

§. LIV. Agitur ad hoc, vt reus adigatur, debitum in eo soluere loco, quo agitur, & simul *interesse* praestare. *)

Daß Beklagter die quaest. 1000. Thlr. nebst dem in der Beylage sub lit. A. specificirten Interesse mir allhier zu zahlen schuldig sey.

Quandoque, inuito reo, alibi debitum exigitur, quo casu, quanti rei interest, considera-

*) Vnde vtile est, specificationem eius, quod interest, libello annectere & petere: Daß Beklagter sowohl auf die Klage als beygehende Specification sich einlasse.

derari debet, *l.* 2. *pr. eod.* h. e. non solius *damni*, sed & *lucri* ratio habenda est, *l.* 2. *in f. eod.* quae omnia quamuis in actione *de eo quod certo loco* adferantur; ita tamen comparata sunt, vt in omnibus actionibus *b. f.* quoque locum habere debeant, vtut *noua actione* eo nomine haud indigeamus. *e*)

CAPVT VI.

De actionibus in personam ex quasi contractu.

§. I.

CVm actiones *ex quasi contractu* descendentes proxime iis accedant, quae *cap. antec.* explicatae sunt, adeo vt plures in illis speciebus obligationem quasi ex contractu

e) Denique in censum harum actionum etiam referri potest *actio de edendo*, qua agitur contra tertium ad edenda instrumenta, quae nihil ad litem praesentem sunt proficua, vel in subsidium, ad interesse, si dolo malo non eduntur. *l.* 8. *D. de edend.* Nam etiam haec obligatio immediate est ex *edicto praetoris*, quod fundamentum ex *aequitate naturali* petit, *l.* 4. §. 1. *eod.* vti obligatio ad *exhibendum*. Hodie vero eo nomine petuntur mandata *compulsorialia* vel *requisitorialia*, quod etiam prouisum in *ord. proc. Sax. emend. tit.* 26. §. *vlt.*

f) In

ctu supponant, vti in *condictione indebiti* ostensum est, placuit actiones huiusmodi statim subnectere.

§. II. Supponunt autem obligationes, quae *quasi ex contractu* nascuntur, negotia quaedam *certam determinatamque naturam* habentia, ad instar *contractuum verorum*, in hoc tamen ab illis discrepantia, quod *mutuo* vtriusque *consensu*, f) nec *expresso*, nec *tacito*, concilientur, sed ex *re ipsa* obligatio nascatur, *l. 46. D. de O. & A.* h. e. ex ipso negotio, figuram veri contractus habente, quod a lege *vim obligandi* accepit. Vnde etiam hi negotiis huiusmodi obligari possunt, qui consentire per naturam nequeunt. *cit. l. 46.* Sicuti enim lex *consensui mutuo* vim obligandi tribuit; ita quoque aliis *factis*, extra omnem consensum, eandem efficaciam tribuere potest. g) Quaedam ita-

f) In quasi contractu ergo adest quidem consensus ab vna parte ad negotium aliquod peragendum; sed *mutuus* deficit, qui *verum contractum* conciliat.

g) Proinde in his caussis obligatio non immediate vtrinque ex *lege* nascitur, sed ex ipso negotio, figuram contractus prae se ferente, vnde etiam ipsa actionis denominatio pendet. *l. 3. t. §. 7. de negot gest.* Et sic etiam hic forum peculiare locum habet, quo scilicet quasi contractum est, *l. 1. C. de ratiocin.* quod applicari ad eos casus nequit, vbi obligatio immediate ex *lege* nascitur, de qua agendum in foro domicilii.

h) Et

itaque negotia ideo dicuntur *quasi contractus*, quod *magnam analogiam* cum veris contractibus habeant, ita vt suo modo ad certam speciem contractus referri queant. Sic negotiorum gestio & tutela ad mandatum, communis rei vel hereditatis administratio ad societatem, proxime accedit &c.

§. III. Huc pertinet (I.) *NEGOTIORVM GESTIO*, quando quis *ignorantis* negotia *sine vllo mandato* gessit, animo illum obligandi. Oritur inde obligatio *bilateralis*, sed *inaequaliter talis*; *primario* quippe obligatur *gestor*, *secundario* & *ex accidente* dominus, & ita quoque ille actione negotiorum gestorum *directa*, hic vero *contraria* tenetur.

§. IV. Hac actione agit *dominus*, cuius negotia gesta sunt, seque fundat in ipsa *administratione negotiorum gestorum.* Possunt autem negotia variis modis ad aliquem pertinere, (1) *cura* & *solicitudine*; *l. 6. pr. de N. gest.* (2) *re ipsa*, si in rem meam quid impendit, licet alieno nomine gestum sit; *l. 5. l. f. eod.* (3) *ratihabitione*; *l. 6. §. 9. 10. eod.* (4) *recta via. l. 40. eod.* Atque in his omnibus casibus actor habet fundatam intentionem.

Nach-

Nachdem vor 4. Monathen mein Vetter N. N. in Londen verstorben, und auf mich sein zu Woodstock liegendes Guth iure legati gefallen, hat dessen Secretarius Sempronius unterdessen, bis ich zurück gekommen / die Administration desselben über sich genommen, und bishero bis zu meiner Retour auch geführet. Ob ich nun wohl öffters von ihm begehret, daß er wegen der geführten Administration mir Rechnung ablegen solle / **dazu er aus seiner geführten *Administration* den Rechten nach verbunden ist** / so habe ich ihn doch darzu nicht bringen können ꝛc.

§. V. Agitur generatim *ad rationes gestionis reddendas*. Vnde constat, hanc actionem esse *generalem*, *h*) *l. 38. pr. pro soc.* & ita varias sub rationibus reddendis latere *praestationes personales speciales*: obligatur enim (*α*) ad edendas rationes: (β) damna culpa etiam leuissima data resarcienda: *l. 25. §. 16. D. fam. hercisc.* *i*) (*γ*) eorum nomine, quae gerere

h) Et sic saepius moueri posse, vt agenti de noua praestatione, hactenus non tacta, haud obstet exceptio rei iudicatae.

i) Aliquando ad casum fortuitum praestandum, si negotium admodum periculosum susceperit, *l. 6. §. 3. l. 11. cit. tit.* vtpote si rem sorti commisit, si pecuniam a debitoribus exactam ad vrnam fortunae zur Lotterey dederit.

k) Qui

rere debuisset, sed omisit: *l. 6. in f. l. 21. §. 2. de N. G.* (δ) ad reddendum, quod ex gestione accepit: *l. 19. §. 4. l. 23. eod.* Quae tamen cum ex *iustificatione* ipsarum rationum dependeant, vel ad has prouocasse sufficiet.

Daß Beklagter wegen der geführten Administration richtige Rechnung abzulegen / auch allen Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig.

§. VI. Actio *negotiorum gestorum contraria* datur gestori *k)* eiusque heredi, imo *vtilis* ex quorundam sententia illi, qui *proprium* gessit *negotium*, quod tamen reuera *alienum* fuit, *l. f. eod. l. 14. §. 1. comm. diu.* & ita, qui in alieno aedificat, hac vti posset; quanquis, vt supra dictum, *actio in factum* huc magis quadret. Agitur aduersus dominum ad indemnitatem praestandam. Consistit illa (1) in repetitione impensarum *vtilium* & *necessariarum*; *l. 45. pr. de N. G.* intra modum factarum: *l. 25. eod. l. 25. de pign. act. l. 38. de R. V.* (2) *in reperatione eius, quod gerenti alias abest: l) l. 10. l. 18. C. eod.* (3) in *liberatione* a nexu,

k Qui vtiliter gessit, etsi effectum negotium non habuit. *l. 10. §. 1. de neg. gest.* Qui rem non necessariam, & quae oneratura est patremfamil. aggreditur, agere sumtuum nomine nequit.

l) Ergo etiam tendit ad petendas vsuras, quas ex re sua

xu, nomine domini ſuſcepto. *l. 28. in f. eod.* Ad haec accommodandus libellus.

Als vor 4. Monathen mein Principal Hr. N. verſtorben, habe ich deſſen hinterlaſſene Güther und Baarſchafften zum Beſten der Intereſſenten adminiſtriret, und weil das Guth zu W. Lucio zugefallen / dabey nicht ermangelt, bey ſeiner Retour ihm, auf ſein Begehren, Rechnung abzulegen. Weil ſich nun ausgewieſen / daß ich 531. Thlr. vorgeſchoſſen, auch wegen einer Poſt von 3000. Thaler, weswegen in itztgedachten Guth Immiſſion geſuchet / und erhalten worden / zu deren Abwendung mich verbürgen müſſen / und ich alſo in beyden Puncten denen Rechten und Billigkeit nach *indemniſiret* werden muß ꝛc.

Daß Beklagter ſolche 531. Thlr. mir nicht allein nebſt dem Intereſſe morae zu bezahlen / ſondern mich auch von der ſeinetwegen übernommenen Bürgſchafft zu befreyen / und alle Unkoſten ꝛc. ſchuldig.

§. VII. Exceptiones reo proſunt ſequentes: (1) quod ex *pietate* & *animo donandi* geſſerit: *l. 27. §. 1. l. 34. l. 44. de N. G.* (2) quod plus, quam oportet, impenderit: *l. 25. eod.* (3) quod *proprii lucri cauſa* geſſerit: *l. 6. §. 3. eod.* (4) compenſationis: (5) quod geſtio-

ſua geſtor percipere potuiſſet, quam in rem alienam impendit. *l. 19. §. 4. D. l. 18. C. eod. tit.*

m) Ne

gestionem prohibuerit. *arg. l. 14. §. 13. de relig. l. f. C. de N. G.*

§. VIII. Ceterum si gestor res domini adhuc penes se habet, vtitur beneficio *retentionis*. MEV. *P. 2. dec. 227.* Hoc longe vtilius est hac actione, quia ita per indirectum dominus adigitur, vt sine mora gestori satisfaciat, si rerum suarum restitutionem desiderat. Ergo ipsi agenti opponit exceptionem *retentionis*.

§. IX. Cum hac in plerisque conuenit *m*) (II.) *ACTIO FVNERARIA*, *l. 14. §. 16. de relig.* qua is, qui funerauit, agit aduersus eum, ad quem funus pertinet, *l. c. §. 17.* ad repetendas impensas in funus factas. Haec actio tamen est *subsidiaria*, & ita non habet locum, si *ordinaria*, h. e. *ciuilis* adsit, *l. 14. §. 12. l. 15. eod.* veluti si coheres illas fecit, quas *iudicio familiae erciscundae* repetere potest.

§. X. Datur aduersus eos, ad quos funus pertinet, *l. 14. §. 17. eod.* quales sunt, (*a*) quos testa-

m) Negotiorum gestorum tamen actionem haud sufficere creditum fuit, quod magis defuncti, quam *heredis* negotium gereretur, *l. 1. D. de relig.* praesertim, cum defuncti plerumque ante sepeliri soleant, quam quis heres eis existat. *l. 4. de relig.* Vnde nequidem absolute a negotiorum gestorum actione argumentum duci potest, sed iudex *solutius* aequitatem sequi debet *l. 14. §. 13. eod.*

Ff 2   *n*) Mo-

testator elegit, *n) l. 12. §. 4. eod.* (β) heredes *l. 14. §. 17. eod.* (γ) maritus, si dotem lucratur, *l. 16. seqq. eod.* (δ) pater & alii, qui ad alimenta obligati fuerunt. *STRYK. in V. M. ad tit. de relig. §. 42.* &c.

Es hat vor 2. Jahren ein Studiosus, Nahmens Theophilus, des Lucii, itzigen Beklagten, Sohn, seine Stube bey mir genommen, und solche so lange bewohnet, biß er vor 3. Monath mit einem hitzigen Fieber befallen, und daran verstorben. Weil ich ihn nun nach hiesiger Landes-Gewohnheit begraben lassen, so habe ich zwar bald darauf die Rechnung, so sich auf 78. Thlr. belauffet, und sub lit. A. hieben gehet, ihm zugeschicket, auch vielfältig um Wiedererstattung der vorgeschossenen Begräbniß-Kosten, zu dessen Erstattung er als Vater verbunden, angehalten, aber bißhero keine Antwort erhalten können rc.

§. XI. Agitur ad sumtus repetendos, seu quicquid corporis causa erogatum est, *l. 37. pr. de relig.* & sine quo funus duci honeste non potuit. *l. 14. §. 3. eod.* De hoc ex moribus quorumcunque locorum specialibus iudicandum, & simul videndum est ad

n) Modo aliquid pro hoc emolumento ei relictum est. *l. 12. §. 4. de relig.* quo casu demum ad sumtus ferendos tenetur.

o) Quin

ad *dignitatem* eius, qui funeratus est, ad *caussam*, ad *tempus*, & *bonam fidem. l. 14. §. 6. eod.* Atque hae impensae in concursu creditorum omne creditum praecedunt. *l. 45. eod.*

Daß Beklagter die liquidirte vorgeschossene Begräbniß-Kosten nebst dem interesse morae mir bey Vermeydung der Hülffe zu bezahlen, auch alle verursachte ꝛc. schuldig sey.

§. XII. Contra hanc actionem sequentes reo prosunt exceptiones: (1) *pietatis* gratia, *l. 14. §. 7. eod.* vel (2) immodice, *l. 14. §. 6. eod.* vel (3) nimis modicos sumtus factos esse in contumeliam defuncti, *l. 14. §. 10. eod.* Exceptio autem *factae prohibitonis* non nocet actori, *o) l. 13. §. 14. eod.* in quo differt ab actione *negotiorum gestorum*, quemadmodum quoque funeraria non est vel *directa* vel *contraria*, vti negotiorum gestorum actio. *p)*

§. XIII.

o) Quid? quod is, cui cura funeris incumbit, *extra ordinem* cogi possit ad sepeliendum, *l. 14. §. 2. de relig.* ne insepulta cadauera iaceant.

p) Saltim *vnius actionis* tantum in iure fit mentio, qua repetuntur impensae in funus factae. Atque haec *sola obligatio* in hoc negotio occurrit, vt praeter illam in *funerante* nulla concipi possit. Haec ratio tamen non impedit, quo minus *bonae fidei* sit, *l. 14. §. 6. & 13. de relig.* vtut nonnulli obligationes vnilate-

§. XIII. Sequitur (III) *administratio tutelae*, ex qua *actio tutelae* nascitur, fatente Imperatore in §. *f. I. de Attil. Tut. &* §. *2. I. de satisdat. tut.* quae itidem vel *directa* vel *contraria* est, & vtraque rursus *directa*, vel *vtilis*, vt directa inter *tutorem* & *pupillum*, vtilis vero inter *curatorem* & *minorem* aliosque, qui in cura sunt, ad quos per *aequitatem* extensa est, locum habeat. Hoc tamen discrimen hodie in effectu inane est, partim quia in plerisque locis Germaniae *tutela* & *cura* haud distinguuntur; partim quia ad idem dantur, nec diuersam agendi formulam hodie habent; partim quia etiam hodie *durante tutela* agi potest, quod alias olim singulare erat in *vtili. l.* 16. §. 1. *de tut. & ration. distrah.*

§. XIV. Actio tutelae *directa*, prout *contrariae* opponitur, datur pupillo vel minori aduersus tutorem ad rationes reddendas damna resarcienda, & reliqua soluenda. Et haec quoque *generalis* est, *l. 38. pr. D. pro soc.* & ita saepius institui potest, adeo vt agenti de *diuersa* & *noua specie* vel praestatione haud obstet exceptio *rei iudicatae l. 2. C. de iudic.*

§. XV.

laterales ad classem *stricti* | velint, quorum sententiam *iuris* negotiorum referre | *Sect. I c. 2.* examinaui.

q) Actio-

§. XV. Dicitur praeterea *arbitrium tutelae*, *t. 1. C. arbirt. tut.* quod iudicium praebet, hanc *actionem arbitrariam* esse, vt iudex multa *pro arbitrio* & *ex officio* hic determinare queat. Versatur hoc imprimis circa rationes, quem in finem olim ad eas excutiendas arbitri dabantur, *l. 5. inf. de manum.* quo iure etiam hodie vtimur. *q)*

§. XVI. Regulariter demum, *finita tutela*, haec locum habebat; *l. 4. pr. l. 9. §. 1. de tut. & rat. distr.* quod hodie secus se habet, postquam per *R. I. de anno 1548.* constitutum est, vt quotannis rationes reddantur. Vnde decisio *l. 4. §. 3. cit. t.* hodie otiosa est. Praeterea volunt, eandem tantum in foro *gestae administrationis* instituendam esse, *l. 1. C. vbi de ratio-*

q) Actione hac instituta, compellitur tutor ad edendum *inuentarium* & *rationes*. His exhibitis & pupillo communicatis, formandae sunt exceptiones contra rationes, in quibus infiniti saepe conglomerantur defectus, qui nec *in scriptis* commode excuti inter litigantes, nec per sententiam a iudice ordinario modo definiri possunt. Tutior itaque via est, vt statim *ex officio rationum* constituantur, qui praesente pupillo & tutore singula monita *summarie* excutiant, & quae altioris indaginis sunt, vlteriori deductioni, in scriptis faciendae, reseruent.

schied de anno 1548. gemäß, schuldig gewesen wäre, alle Jahr die Rechnunge abzulegen, so ist doch solches nicht allein nachgeblieben, sondern ich habe auch bis dato nach völlig erlangter Maiorennität ihn dazu nicht bringen, noch erhalten können, daß er die noch in Händen habende Meublen secundum Inuentarium mir abgetreten hätte. **Weil nun gleichwol einem jeden Vormunde oblieget / daß er von seiner geführten Vormundschafft Rechnung ablege /** so muß ich, da in Güte von Beklagten nichts zu erhalten stehet, zu denen Rechts-Mitteln schreiten ꝛc.

Beklagten einen gewissen Termin zu setzen, und ihn in demselben zu Edirung eines richtigen Inuentarii, und der Vormundschaffts-Rechnung, wie auch zur Ausliefferung der noch in Händen habenden und mir zustehenden Meublen gebührend anzuhalten. (schuldig zu erkennen.)

§. XVIII. Vtuntur vero tutores his exceptionibus: (1) *remissionis* rationum reddendarum: *l. f. §. 2. de liberat. leg.* (2) *excussionis* seu *ordinis*, quando priuato pacto inter se tutelam diuiserunt, isque, qui non administrauit, conuenitur: (3) *diuisionis*, quatenus plures gesserunt. Hoc beneficium operatur, vt coram omnium communi iudice actio instituenda sit. *l. 5. C. arbitr. tut.*

(4) *Cedendarum actionum*, vt regressus saluus sit contra contutores, *l.* 1. §. 13. *de tut. & rat. distrah.* quae exceptio etiam post *rem iudicatam* in *ipsa executione rr)* opponi potest. *l.* 1. §. 18. *eod.*

§. XIX. Habent praeterea pupilli *hypothecam tacitam*, a tempore *suscipiendae tutelae* in omnibus bonis tutoris, & ita in actione *hypothecaria* quoque, *redditis rationibus*, gaudent, quae vtilis esse potest in casu, quo tutor soluendo esse desiit, & interim pendente administratione bona sua distraxit.

§. XX. Ex eodem fundamento, quo verus tutor conuenitur, obligatur quoque, qui *pro tutore* vel *pro curatore* negotia pupulli *bona fide* gessit, *s)* cum tamen tutor minime fuerit.

rr) Non tamen necesse est, vt *solennis cessio* per instrumentum fiat, sed sufficit, aliunde ex actis constare, quod pupillus ius suum in tutorem conuentum transferre velit, de quo vbi constat, exceptio haec cessat, id quod ex constitutione *D. Pii.* colligitur.

s) Modo adsit pupillus, cuius tutela geri possit: alioquin *negotiorum gestorum* actio locum habebit, *l. 1.* §. *6. cit. tit.* quae maiorem diligentiae praestationem desiderat, nec infamat, si vel maxime reus ob *dolum* condemnatus fuerit.

t) Non

erit. Inde nascitur *actio protutelae*, quae etiam, *durante impubertate*, a *vero tutore* nomine pupilli institui potest, *l.* 1. §. 3. *de eo, qui pro tut.* nec *indistincte* tenetur, si non vniuersam attingit tutelam. *l.* 1. §. *f. eod.*

Als meines Pflegbefohlenen Vater vor wenig Jahren verstorben / hat dessen Bruder Lucius sich so fort der Vormundschafft über seines Bruders Sohn angemasset, und einige Monath auch geführet / biß sich endlich ein Testament gefunden / worinn mir die Vormundschafft allein aufgetragen / daher ich auch bald darauf gerichtlich confirmiret und bestädiget worden bin. **Wann nun der Beklagte gleichwohl einige Monath die** *Administration* **der Vormundschafft als** *Protutor* **geführet / und dahero zur Ablegung der Rechnung und Ausantwortung eines** *Inuentarii* **gehalten ist /** so ist er doch so wenig zu dem einen als dem andern zu bringen gewesen / ohnerachtet er **nicht allein dazu verbunden** / sondern ohne beydes sich an Führung richtiger Rechnung verhindert werde.

Daß Beklagter binnen eines kurtzen Termins ein richtiges Inuentarium nebst allen bey sich habengen Meublen und Uhrkunden auszuantworten / von seiner geführten Administration Rechnung abzulegen / und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig sey.

§. XXI.

§. XXI. Quodsi praeterea tutor dolose & furandi animo quaedam interceperat, dabatur actio *de rationibus distrahendis, l. 1. §. 19. de tut. & rat. distr.* finita tutela; sed tantum in ipsum tutorem, non in heredes, *l. 1. §. 23. 24. eod.* ad *duplum* pretii rei interceptae, *t) l. 1. §. 23. eod.* quia est *ciuilis* ex *LL. XII. tabb. l. 55. §. 1. de admin. & peric. tut.*

§. XXII. Vnde oriatur, traditur in *l. 1. §. 21. de tut. & rat. distr.* vbi dicitur, quod *in tutela ex VNA OBLIGATIONE duae sint actiones,* Videlicet obligatio in tutore *vna* est, quae consistit in *fideli administratione*; contra hanc obligationem si agit, duplici modo conueniri potest, positis terminis habilibus. Et quia ita vtrobique *vna* est *obligatio*, hinc (α) altera alteram consumit; *c. l. 1. §. 21.* (β) plures tutores duplum non singuli, sed omnes praestant, *l. 55. §. 1. de administr. tut.* quod secus est, si ordinariae actiones *furti* instituuntur. *c. l. 1.*

§. 22.

t) Non eius, quod interest, quod in hanc actionem non venire dicitur in *cit. l. 1. §. 20.* quia per praestationem *dupli* id, quod *interesse* pupilli poterat, absorbetur, vt in *duplae stipulatione* euictionis nomine.

u) Et

§. 22. *u)* Fundamentum ergo quaerendum in *perfida administratione.*

Ob wohl mein gewesener Vormund Septimius an geschworner Eydes statt gerichtlich angelobet, daß er mein Bestes suchen, allen Schaden abwenden / und was einem treuen Vormunde gebühret, treulich verrichten wolle 2c.

So hat er dennoch unterschiedene kostbahre Bücher, und andere Meublen, so in der beygehenden Specification auffgezeichnet / mit unterschlagen / und sich treuloser Weise zugeeignet / welche Sachen ich wenigstens auf 90. Thlr. schätze, mithin seinem Amte gar übel vorgestanden. Diesem ohngeachtet ist er doch bißhero so hartnäckig gewesen, daß er alle Vorstellung hindan gesetzet 2c.

Daß

u Et tamen haec *poenalis* esse dicitur in *l. 1. §. 23. tit. tit.* Verum hoc non *absolute*, sed intuitu *rei condemnati* intelligendum, qui *duplum* praestando quodammodo puniri videtur. Ast intuitu pupilli est magis *rei persecutoria*: & duplo id, quod eius *interesse* poterat, continetur, vti colligo ex *l. 1. §. 20. cit.* vbi negatur, quod in hac actione, quod *interest*, seorsim veniat, quia id ipsum in *duplo* continetur, quod rarius excedere solet. Ideo enim leges *dupli* praestationem constituisse videntur, quo pupillus id, quod interest, probare haud tenetur.

x) Non

Daß Beklagter die unterschlagene und specificirte Sachen nach der beygefügten Specification mir doppelt bezahlen, und nechstdem alle verursachte Unkosten erstatten müsse.

Sed an adhuc hodie in duplum agatur, obscurum est. Forsan rara auis in praxi haec actio erit. *x)*

§. XXIII. Similiter per *falsi tutoris gestionem* tertius potest laedi, qui *dolo malo* se tutorem simulauit, autoritatemque contractui, cum minore vel pupillo inito, eodem dolo adhibuit. Hoc nomine decepto datur *actio in factum*, *l. 11. pr. quod fals. tut.* ad interesse, *l. 7. §. 2. eod.* aduersus falsum tutorem, non eius heredes, intra annum. *l. 9. §. 1. eod.*

Es hat vor wenig Monathen Seius, ein junger Mensch von etwa 14. Jahren an mich begehret, daß ich ihm 100. Thaler vorschiessen möchte, weil sein Vormund Pudens solches zu autorisiren und zu approbiren bereit wäre. Und wie ich nicht anders aus einem mir vorgezeigten Testament / so des Pupillen Vater gemachet haben soll / vermeinet / als daß Pudens sein Ver-

x) Non tamen absolute eius praxin negauerim, cum longe vtilius pupillo sit, *duplum*, lege definitum, petere, quam *interesse* probare.

y) Ex

Vormund sey / so habe ich auf seine Approbation das Geld ausgezahlet, wie dann so wohl Seius als Pudens, der Beklagte / beygehende Handschrifft unterschrieben. Ich muß aber leider anietzo erfahren / Pudens des Seii Vormund nicht sey, sondern sich nur / um mich zu betrügen, davor ausgegeben, und ein falsches Testament mir vorgezeiget / wodurch ich denn würcklich in Gefahr, mein Capital zu verliehren / gerathen, angesehen Seius das Geld verspielt haben soll, **Beklagter also aus seinem Betrug zu dessen Erstattung schuldig ist** 2c.

Beklagten zu Wiedererstattung der 100. Thlr. nebst dem Interesse und allen Unkosten gebührend anzuhalten.

Quodsi forsan fallus tutor non sit soluendo, restituitur laesus. y) *l. 1. §. 6. l. 2. seqq. quod falso tut.*

§. XXIV. Praeter tutores etiam tenentur *fideiussores* actione *ex stipulatu*, de quo suo loco. Quia vero fideiussores non ad ratio-nes

y) Ex capite *iustae ignorantiae*. Sed contra quem? an contra pupillum? at vero hic pari iure ex capite *aetatis* restitutionem habet; nisi suponere casum velimus, quo pupillus alias in lucro haereret, si contrahenti cum pupillo restitutio denegaretur. Tunc enim pupillo succurri nequit, cui tantum subuenitur, ne damnum patiatur.

z) Prae-

nes reddendas, sed tantum ad id, quod tutor pupillo propter administationem debet, tenentur, conspicuum est, fideiussores non posse conueniri, antequam a tutore rationes redditae, & *liquidum* constitutum sit. *l. 1. C. de conuen. fisci deb. z)* Idem dicendum de *affirmatoribus* & *nominatoribus*, qui instar *mandatorum* sunt, *l. 13. pr. de minor.* & *suo periculo* nominant, vel cautionem idoneam esse, *affirmant*, inde actione *mandati* tenentur, de qua suo loco.

§. XXV. Denique *actio utilis tutelae* in subsidium, vt vocatur in *l. 1. & 5. C. de conu. magistr.* datur contra *magistratus*, qui circa dationem tutorum *culpam* commiserunt. Ideo autem actio vtilis extensa est *a)* aduersus eos, quia pupilli sunt in *publica tute-*

z) Praeterea in his fideiussoribus hoc singulare est, quod beneficio *dimisionis* non vtantur ex sua persona, sed tantum ex persona tutorum. *l. 12. rem pup. vel adolesc. salv. fore.*

a) Est ergo haec actio subsidiaria itidem ex quasi contractu, non ex delicto, vt contendit LAVTERBACH *ad cit. tit. §. 2.* Posterius si verum esset, non daretur contra heredes, nisi in quantum essent facti locupletiores, quod tamen falsum est. Idem quoque indicare videtur ICtus in *l. 15. §. 9. de excus. tutor.* vbi GOTHOFREDVS *in notis lit. t.* hanc optimam reddit rationem: *est enim magistratus tutor subsidiarius.* Sicuti enim *tutores honorarii* in subsidium etiam tenentur,

tutela reipubl. vt dicitur in *l. 2. §. 1. ne de stat. defunct.* quo intuitu tutela *munus publicum* dicitur. Primario itaque tutela incumbit illis, qui *reipublicae* praesunt, & ab his munus hoc, quod ipsis nomine *reipubl.* incumbebat, priuatis demandatur, qui proinde *munus publicum* sustinent. Hoc intuitu in *l. 9. in f. D. de magistr. conu.* dicitur, *quod eadem in magistratus actio detur, quae competit in tutores.*

§. XXVI. Habet autem tantum locum *in subsidium*, (vnde etiam *subsidiaria* vocatur,) vbi videlicet tutores non sunt soluendo, nec ex cautione fideiussoria solidum exigi potest. *l. 5. C. de magistr. conueniend.* Proinde & *contutores honorarii* ante, quam magistratus, tenentur, nisi illis nihil imputari possit, forsan quod mature administratores suspectos postulauerint: hoc si neglexerint, tunc demum tenentur. *l. 3. §. 1. de administ. & peric. tut.* Hunc in sensum accipio textum corruptum in *l. 1. §. 15. de tutel. & rat. distrah.* vbi verba finalia *affirmatiue* sunt legenda, hoc modo: *si contutor ob hoc*

tur, licet non administrauerint, modo ipsis quid imputari possit; *l. 3. §. 1. de admin. & peric. tut.* ita idem de *magistratu* quoque asseri potest.

b) Aeque

hoc conuenietur, quod suspectum facere vel satis exigere noluit. vid. GOTHOFR. *in not. ad l. cit. lit. c.*

§. XXVII. Debet autem magistratus in *culpa* esse, *b*) vel quod non idoneus dederit, vel satis non exegerit: vel inidoneos fideiussores admiserit: vel si monitus tutores non dederit: *l. 1. §. 6. de magist. conu.* vel denique suspectos tutores *ex officio* non remouerit; imo etiam hodie, si quotannis rationes ab eis non exegerit, quod ad *officium eius* pertinet per *R. I. de anno* 1548. *&* 1577. Si *culpa* vacat, cessat actio, *l. 1. §. 11. D. de magistr. conu.* quod probari debet a magistratu. *l. 1. §. 13. eod.*

Es ist aus den bey hiesigem Rathhause befindlichen Registraturen bekandt, daß der in Anno 1697. regierende Bürgermeister Florens mit Aristippum zum Vormund gesetzet / und ob derselbe schon damahls bereits in Abfall seiner Nahrung gerathen gewesen, dennoch keine gnugsame Versichrung nach seinem Amt von ihm gefordert. Wann

b) Aeque ac *tutores honorarii*, qui tamen propterea, quod in culpa sunt, non conueniuntur actione ex *delicto*, sed ex quasi contractu. Et tamen haec sola ratio, quod in *culpa* magistratus esse debeat, mouit dissentientes, vt crederent, hanc esse ex delicto.

c) Inde

Wann nun jeßtgedachter Aristippus vor kurtzen vieler Schulden ausgetreten / und ich dabey fast auf 3000. Thlr. einbüssen muß, wie aus beygehendem Distributions-Decret zu ersehen, und solcher Schade eintzig und allein Beklagtens Nachläßigkeit beyzumessen.

Agitur ad omne *damnum* resarciendum, quia magistratus in omne periculum succedit; heres tamen eius tantum de *lata culpa* tenetur, *l. 4. D. de conu. magistr.* ad instar *heredis tutoris.* *c)* Si plures sunt, propter *dolum* singuli tenentur *in solidum*, propter *culpam* vero *pro rata l. 7. D. eod.* Hinc petitum:

Daß Beklagter den mir durch seine Nachläßigkeit zugewachsenen Schaden / so ich auf 3000. Thlr. schätze, zu erstatten schuldig sey.

§. XXVIII. Exceptiones hae prosunt magistratui: 1) culpae cessantis. *l.* 1. §. 1. 12. de *magistr. conu.* 2) excussionis. *l. 5. C. eod. l.* 1. §. 9. *D. eod.* 3) diuisionis. *l. 7. eod.* &c. *d)*

§. XXIX.

c) Inde nouum argumentum nascitur, remedium hoc esse ipsam *tutelae* actionem, quae eo modo contra heredes datur.

d) Quandoque etiam (4) *ordinis*, si inter magistratus hoc conuenerit, vt alterius tantum periculo tutores darentur. Quamuis enim talis conuentio pupillo non praeiudicet, aequum tamen est, vt ad exemplum tutorum, qui inter

§. XXIX. Tandem propter *perfidam administrationem* tutor etiam remoueri potest, in quem finem *accusatio suspecti* introducta est, quid? quod etiam sine *accusatione* ex officio a magistratu remoueri possit & debeat. *e) l. 3. §. 4. de suspect. tut.* Ceterum constat, hanc *accusationem* non *vere*, sed *quasi* publicam esse, & tantum in quibusdam cum aliis *publicis accusationibus* conuenire, adeoque ad *priuatas actiones* pertinere, si tantum ad *remotionem* agitur.

§. XXX. Quilibet ad accusandum admittuntur; tenentur tamen ex *necessitate* accusare *honorarii. l. 3. §. 1. de adm. & peric. tut.* Agitur coram *iudice inferiore*, nisi praeterea

inter se tutelam diuiserunt, ille prius conueniatur, qui hoc suscepit; deinde excussis huius facultatibus ad collegas veniatur. *l. 1. §. 9. D. de magistr. conuen.*

e) Et sic quaedam figura *inquisitionis* hic adesse videtur, cum tamen constet, apud Romanos processum inquisitorium incognitum fuisse. Verum in hac accusatione specialis aderat ratio, quod magistratus essent instar *honorariorum tutorum*, & necesse haberent, in mores & gesta tutorum inquirere. Hac de cusa *accusatores* constituere, & ita eos *ex officio* remouere cogebantur, qui vices eorum gerebant, & quorum nomine ipsi alias in subsidium tenebantur. Imo hoc quodammodo singulare esse, fatetur ICtus in *l. 3. §. 4. de susp. tut.* aiens: *quod hoc fauore pupillorum accipiendum sit.*

f) Quan-

ea ad *poenam grauiorem* accusatio directa sit. Fundamentum est, quod non *ex fide* gesserit tutelam, & inde *remotio*, durante adhuc tutela, petitur, vel aliquando *grauior poena. l. pen. de susp. tut.*

Beklagten seiner Vormundschafft zu entsetzen / und inzwischen denselben so lange zu suspendiren / biß definitiue gegen ihn erkannt worden.

§. XXXI. Hactenus de remediis contra tutorem. Sed quia obligatio in tutela bilateralis est, tutori quoque *actio tutelae contraria* competit ad *indemnitatem.* Competit haec praeterea heredi, curatori, & qui pro tutore negotia gessit, & quidem *finito officio, l. 1. §. 1. 2. 3. de contr. tutel. & util. act.* aduersus pupillum eiusque heredem. *l. 3. §. 9. eod.* Maxime tunc vtilis est, si pupillus tutelae iudicio non agit, quia nouit, se tutori suo adhuc debere. *l. 1. in f. eod.* Quodsi enim *directa* actio tutelae instituta est, hac non semper *f)* indiget tutor, sed *compensatione opposita* vti potest. *l. 1. §. 4. eod.* Hac tamen reiecta, nihilominus adhuc *actio contraria* salua est. *c. l.*

Ob

f) Quandoque enim etiam hac actione ipsi vtendum, si id, quod a pupillo repetit, *illiquidum* est, vt compensationem haud admittat. *l. 1. §. 4. de contrar. tut.*

g) De

Ob ich zwar bereits vor 4. Monathen meinem gewesenen Pflegbefohlnen Saluio die Vormundschaffts-Rechnung übergeben / und darinn 576. Thlr. liquidiret, so ich in der geführten Vormundschafft vorgeschossen, ohne was er mir sonsten noch an dem mir im Testament constituirten Salario von 8. Jahren her schuldig verblieben, auch dabey öffters Erinnerung gethan / daß er mir solchen Vorschuß nebst dem restirenden Salario gut thun sollen, dazu er aus der geführten Vormundschafft verbunden ist / so hat er dennoch immer von einer Zeit zur andern mich hingehalten ꝛc.

§. XXXII. Agitur in perpetuum, *l. 3. §. 9. eod.* & quidem *ad indemnitatem*, quam obtinet, si (α) ei refunduntur expensae in tutelam factae; modo *expediant* pupillo, *l. 3. pr. eod.* & *ex bona fide* g) factae sint. *c. l. §. 8.* Quae extra tutelam tutori debentur, in hanc actionem non veniunt. h) *l. 1. §. 5. eod.* (β) Si operae, quas non vt *tutor* praestitit, pretio

g) De hac non ex euentu rerum iudicandum. *l. 3. §. 7. eod. tit.* sed ex probabili ratione. Et quidem etiam vsuras, quibus interim carere debuit, harum expensarum petit, quamuis nulla mora adsit. *l. 9. §. 4. de admin. & peric. tut. l. 12. §. 9. mandat.*

h) Hodie tamen in eodem libello venire possunt, postquam plures actiones cumulare permissum est.

i) Haec

tio ipsi compensantur. *Salarium* pro opera, in tutelae administratione praestita, petere nequit, CARPZ. *P. 2. C. 11. def. 4.* nisi vel *testamento*, vel *statuto*, vel a *magistratu* iusta ex causa constitutum sit. vid. MOELLENBEC. *de salario tut. & cur.* (γ) Si liberatur a fideiussione, quo se pro pupillo obstrinxit. *l. 6. eod.* Secundum haec petitum libelli formandum:

> Daß Beklagter mir nicht alleine die vorgeschossene und liquidirte 576. Thlr. cum interesse morae, sondern auch mein von 8. Jahren rückständiges Salarium, so 160. Thlr. austrägt, zu bezahlen, und alle Unkosten zu erstatten schuldig sey.

§. XXXIII. Repellitur tamen tutor (1) exceptione *rei iudicatae*, quod iam ante reputatio reprobata sit, isque acquieuerit: *l. 1. §. 4. eod.* (2) exceptione *non competentis actionis*, quod tutelae nomine non debeatur: *l. 1. §. 5. eod.* (3) exceptione *non fundatae intentionis*, quod sumtus pupillo non expediant: *l. 3. pr. eod.* nec (4) bona fide facti sint: *l. 3. §. 8. eod.* vel (5) quod sibi potuerit soluere. *l. 3. §. 5. 6. eod.* *i)*

§. XXXIV.

i) Haec tamen exceptio, quod vt suspectus remotus sit, non attenditur; quia plura in rem pupilli conuertere potuit, quae eum admittere non oportet. *l. 4. D. de contrar. tut.*

ii) Haec

§. XXXIV. Sicuti vero primario tutores personis dantur, ita de *educatione* eorum omnino debent esse solliciti, de qua si disceptatur, magistratus statuit, vbi educari debeat, *l. 5. D. vbi pupill. educ.* Inde etiam tutores quandoque *mandata S. C. de exhibendis pupillis* petere possunt. FRIDER. *de mand. c. II. §. 5. & 6.* Licet enim magistratus, *causa cognita*, statuere debeat, apud quem pupillus educari debeat, *summariter* tamen proceditur, & ita quoque via *interdictorum* hic adhiberi potest.

Weil nun unsern unmündigen Pflegbefohlnen so wohl wegen der von seiner Mutter geschehenen Veränderung des Wittwen-Stuhls/ als erfolgten Changirung der Religion *ii*) grosse Gefahr bevorstehet / und wir deswegen öffters um deren Abfolgung bey der Imploratin angehalten / gleichwohl solches alles fruchtloß gewesen, bey dergleichen Umständen aber per mandata S.C. allerdings verfahren werden kan 2c. als gelanget an 2c. unser gehorsamstes Suchen und Bitten / an Imploratin so fort ein Mandatum poena-

ii) Haec causa in educatione pupillorum primario obseruanda, quia a *religione* educatoris ipsa educatio admodum dependet, adeoque A. C. addicti pupilli non aliis possunt committi tutoribus & educatoribus, quam qui eiusdem cum pupillis religionis sunt.

k) Pos-

poenale sine clausula ergehen zu lassen / daß sie uns ohne fernere Verweigerung unsere Pflegbefohlnen absolgen lassen müsse.

§. XXXV. Denique ob connexitatem materiae etiam hoc addo, tutorem, se excusare voluntatem, per *simplicem allegationem* caussam suam proponere debere, non solennem *actionem*, multo minus *appellationem.* k) *l. 1. §. 1. quand. appell. sit.* Potest etiam *viua voce* caulam allegare, vel libellos dare. *l. 13. §. 10. de excus. tut.* Et tamen in *l. 25. eod.* dicitur, quod se per *libellos excusare* non possit; ast juxta sensum *l. 9. §. 1. de offic. praet. l. 71. de R. I.* quia causae cognitio requirebatur, qualia *per libellum* expediri non possunt, *c. l. 71.* i. e. *ad solam partis supplicationem* procedi nequit. Aliud ergo est, annon possit excusatio proponi per *libellum*, seu *in scriptis?* & aliud: an judex simpliciter *ad libellum* decretum interponere possit? In libello *supplicationis* (non *actionis*) *causa* allleganda:

Ich

k) Posse tamen tutorem *appellare*, si velit, colligunt ex *l. 4. pr. & l. 13. pr. de excus. tut.* Verum totus contextus *cit. l. 4.* ostendit, de proprie dicta *appellatione* ibidem non agi, sed *allegationem iustae causae* ibidem *appellationem* vocatam fuisse, quae etiam *tertiae creationis excusatio* vocatur: aduersus sententias autem, auferentes eis excusationes, iusta nascitur appellandi causa. *l. 13. pr. eod.*

Ich habe aus des Sempronii jüngsthin eröffneten Testament wahrgenommen / daß er mich zu seiner Kinder Vormund ernannt habe. Weil ich aber von GOtt mit 5. unerzogenen Kinder gesegnet, auch über dem von Ihro Königlichen Majestät vor wenig Wochen mit der Land-Rentmeister-Charge begnadiget bin / als habe ich gnugsame wichtige Ursachen diese Vormundschafft zu decliniren, wie ich denn gehorsamst bitte, mich von solcher Vormundschafft frey zu sprechen rc.

§. XXXVI. Pergo iam ad alias actiones ex quasi contractibus, & quidem (IV.) ad actionem *familiae herciscundae*, de qua cum supra *Sect. II. c. 3. §. 54. seq.* actum sit, progredior (V.) ad *COMMVNI DIVIDVNDO* iudicium. Hoc inter eos locum habet, qui communionem ex *titulo singulari l*) habent, & proinde ad *diuisionem* & *praestationes personales* faciendas agunt. *l. 4. §. 3. commun. diuid.* Ipsa quidem *communio* quasi contractum

l) Et sic tantum in hoc iudicium venit diuisio rerum illarum, quae communes sunt, quae in libello exprimendae; *l. 3. pr. comm. diu.* circa quas tamen plures *praestationes personales* occurrere possunt, *l. 4. C. eod.* quo intuitu suo modo *generalis* dici potest. Familia herciscundae actio magis pro obiecto habet *uniuersitatem*, quae in libello determinari nequit.

m) De

ctum non constituit, quae potius *commune ius in re*, vel dominium denotat; sed *administratio rei communis* producit quasi contractum, & inde actio haec *mixta* esse potest, quemadmodum supra de *famil. hereisc. actione cit. l.* dictum est. Scilicet quatenus agimus ad *diuisionem rerum*, quarum *dominium* habemus, eatenus *realis*; *l. 4. pr. comm. diuid.* quatenus vero de *praestationibus* ex administratione fluentibus, *personalis* esse debet. *l. 6. §. 1. eod.*

§. XXXVII. Agunt hac actione, inter quos est *rerum singularium communio*, etiam ex *societate. l. 2. eod.* Nam actio *pro socio* non tendit ad dissoluendum negotium, ad quod tamen *communi diuidundo* primario agitur. *l. 1. eod.* Debet autem communio esse (α) ex *causa honesta; l. 7. §. 4. 5. eod.* (β) inter eos, qui *ius in re* habent. *l. 7. §. 11. eod.*

Es hat Seius mir und meinem Bruder sein Landguth zu N. gelegen, vor 12. Jahren geschencket, und sich den Vsumfructum auf sein Leben reseruiret. Wie er nun etwa vor fünff Viertel Jahren verstorben, hat mein Bruder das mir und ihm heimgefallene Landguth allein in Besitz genommen, und bißhero genutzet, nachdem ich solches gleichfalls in Besitz zu nehmen durch meine Abwesenheit bin verhindert worden.

§. XXXVIII.

§. XXXVIII. Fundamentum agendi est, 1) *communio l. 6. §. 1. eod.* Aliquando ex aequitate datur finita communione, *m) c. l. l. 10. eod.* & 2) *administratio rei communis*, modo *communi nomine* gesta sit. *l. 14. §. 1. l. 19. pr. eod.*

Ob mir nun zwar die Helffte an gedachtem Guthe zustehet / und mein Bruder wegen seiner angeführten Administration mir Rechnung abzulegen verbunden ist, und ich dahero so wohl auf die Theilung / als auf die Ablegung der Rechnung gedrungen, so hat er doch so wenig zur gemeinschafftlichen Besitzung mich admittiren, als Rechnung ablegen wollen.

§. XXXIX. Agitur ad *diuisionem* & *praestationes personales. l. 4. §. 3. eod.* Hae consistunt in fructibus communicandis, *l. 11. eod.* impensis pro parte ferendis, *l. 4. §. 3. eod.* damnisque reparandis. *l. 8. §. 2. l. 20. eod. n)*

Beklagten dahin anzuhalten / daß er mit mir das

m) De quibusdam *praestationibus*, quae antea fuere omissae; dixi enim in nota praecedente, etiam hanc actionem suo modo *generalem* esse.

n) Secundum aequissimum iudicis *arbitrium*, est enim haec actio *arbitraria*, *l. 6. §. 8. cit. tit.* imo & *bonae fidei*, *l. 4. §. 2. eod.* Hinc quoque iudex *ex officio* de iusto pretio aestimare & cautionem de euictione imponere potest. *l. 10. inf. in f.*

o) Hinc

das Landguth nach richterlicher Erkänntniß ohne fernere Einrede theilen / von denen g hobenen Nutzungen Rechnung ablegen, den mir gebührenden Theil auslieffern, und alle verursachte Unkosten erstatten müsse.

Quodsi res communis commode diuidi non potest, & alter sociorum *maiorem partem* in re communi habet, potest alteri offerre pretium suae partis minoris, vt totum possideat. *l. 34. §. 2. C. de donat.*

Weil mir aber 2. Theile an itztgedachtem Guthe zustehen / und ich dahero das gantze Guth bey der Theilung praetendiren kan / so habe ich mich zwar erbothen, meinem Bruder seinen Theil zu bezahlen, welches er aber durchaus nicht zulassen will, ob er gleich dazu denen Rechten nach schuldig ist rc.

Bitte das Guth gerichtlich taxiren zu lassen, und darauff bey der Theilung das Guth mir zu adiudiciren, und meinen Bruder dahin anzuhalten, daß er den Werth von seinem Theil nach der gerichtlichen Taxation von mir annehmen müsse.

§. XL. Exceptiones hae reo vtiles sunt: 1) quod impensas, tanquam in *rem propriam*, fecerit, *l. 29. pr. comm. diuid.* quo casu tantum *retentio* datur. *l. 14. §. 1. eod. o)* 2) Pacti, ne

o) Hinc denegatur actio *communi diuidendo*, quia nemi-

ne intra certum tempus a communione recedatur. *l.* 14. §. *2. eod.* 3) Praescriptionis, si per 30. annos rem communem, vt *propriam*, possedit. Communioni nunquam praescribitur. 4) Cautionis pro praestanda euictione. *l.* 10. §. *2. eod.* 5) Inhabilitatis, veluti si pupillus ad diuisionem prouocet. *l.* 17. *C. de praed. minor.* 6) Deficientis communionis ex *iure in re. l. 7.* §. *11. eod.* &c.

§. XLI. Huc referunt etiam (VI.) *iudicium FINIVM REGVNDORVM*, quod *in personam* esse dicitur, *licet pro vindicatione rei est*, *l. 1. D. fin. reg.* h. e. licet vindicationem rei contineat; reuera enim, qui de *finibus obscuratis* agit, simul partem agri sui vindicat. *l. 4. pr. eod.* Ita, si inundatione fines agri confusi sunt, *praeses prouinciae alieno eos abstinere, & domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari iubet*, vt dicitur in *l. 8. pr. eod.* Haec eiusmodi praedicata sunt, quae actioni pure personali haud conueniunt, quo ipso merito *mixta* dicenda est. Quasi contractus consistit in ipso *confinio*,

neminem sibi obligare voluit, id quod tamen in *quasi contractibus* desideratur, *l. 14.* §. *1. cit. tit.* vbi ad minimum vnus in negotium consentire debet. Aliunde tamen obligatio non deerit, videlicet ex *aequitate legis*, quae non permittit, alterum locupletari cum damno alterius, adeoque *actione in factum* potius tali casu est agendum. *p*) Hoc

nio, p) vi cuius non tantum alter alteri ad interesse tenetur, *l. 4.* §. 1. *eod.* sed etiam praeterea alter obligatur, partem agri sui quandoque alteri cedere, & alter verum pretium ei soluere, si euidentioribus finibus distingui agros commodius sit. §. *6. I. de offic. iudic. l. 2. 3. D. fin. reg.*

§. XLII. Agunt inter se *confines*, qui saepe vtrinque actoris partes sustinent. *l. 10. fin. reg.* Sunt autem *confines* domini, *q)* agrorum vicinorum, vel qui aliud *ius in re* habent. *l. 4.* §. *9. eod.* In praediis vrbanis haec actio cessat, *qq)* sed vel *nunciatione noui operis*, vel *inter-*

p) Hoc quandam quasi *societatem* constituit. Imo aliunde *communio* agrorum oriri potest, videlicet ex *confusione*, quam vel *inundatio* vel *obsidio hostium* induxit, & in tantum fines agrorum deleuit, vt antiquis possessoribus haud integrum sit, eos specifice demonstrare. *Confusio* talis *accidentalis* rerum mobilium facit *communionem*; quidni ergo etiam rerum immobilium, vt noua diuisione & assignatione opus sit? *l. 8. cit.*

q) Rursus hic quaestio dominii tantum *incidenter* non *principaliter* moueri potest actori, cui illud in dubium vocatur, & ita per consequentiam *legitimatio ad causam* ab eo desideratur, quia nemo nisi *dominus* hanc actionem mouere potest. Inde sufficit, si probet, se possidere nomine proprio, cum *bona fides* praesumatur. Si vere reus docere queat in contrarium, id quod ipsi integrum est, actori nullum ius in agrum, cuius nomine agit, competere, repellitur.

qq) Cur vero? annon aeque hic de finibus quae-*stio*

terdicto quod vi aut clam, vel *negatoria* vtendum. Inter socios non habet locum, qui *vnius loco* inter se habentur. *l. 4. §. 7. eod.*

Nachdem ich die zu meinem Guth in N. gehörige Huffen etliche Jahr her an Fremde verpachtet / welche so genau die Gräntzen derselben nicht gewust, so hat Orfeius, dessen Aecker an die Meinigen angräntzen, die Gelegenheit ergriffen, und von denenselben unterschiedliche Furchen abgepflüget, und dadurch die Gräntzen verrücket, wie solches nach geschehener Ausmessung sich an Tag legen wird / zumahl aus der Beylage sub A. zu ersehen, daß meine Felder 9. Huffen / und 3. Acker in sich halten müssen.

§. XLIII. Agitur ad *fines dirigendos*, etiam in *foro rei sitae*, *r)* quod fieri haud posset, si esset mere personalis. Praeterea etiam

stio moueri potest? Respondet ICtus in *l. 4. §. 10. fin. regund. neque enim possessores praediorum vrbanorum confines sed magis vicini dicuntur*. Formula huius actionis eorum, qui *confines* erant, mentionem faciebat, inde cum stricte formulae olim inhaerendum erat, negabant ICti, hanc formulam ad *vicinos* applicari posse, quamuis si rem ex sola simplicitate aestimare velimus; etiam hic *fines* dentur.

r) Et sic in *iudicio ciuili*. In *criminali* etiam de finibus dolose motis agi potest, quo facto, is, qui de crimine cognoscit, etiam *ciuiliter* de finibus cognoscere potest. *l. 4. §. 4. eod.* Potest enim iudex incidenter ita simul *ciuilem quaestionem* dirimere, si vel maxime principaliter de *ciuili* cognoscere nequeat. *l. 3. C. de ordin. iudicior.*

s) Quod

iam *ad interesse, l. 4. §. 1. eod.* & suum cuique restituendum, *l. 5. pr. eod.* cum fructibus post *litem contestatam* perceptis: non omnimodo ante, *l. 4. §. 2. eod.* quod intelligo, si non in specie petiti sint. *l. 25. §. 8. de aedil. edict.* Sed quia hoc hodie aliter se habet in *rei vindicatione*, quae in hoc iudicio latitat, prout supra *S. II. c. 2. §. 9.* dictum est, ita idem quoque hic applicandum. De hoc vt recte iudicetur, prouocari potest ad *inspectionem ocularem*, atque iudex implorari, vt agrimensores mittantur. *l. 8. §. 1. eod.*

> Durch geschworne Erdmesser seruatis seruandis die quaest. Aecker ausmessen zu lassen, und nach geschehener Ausmessung Beklagten dahin anzuhalten, daß er mir die abgefluchte Furchen cum fructibus perceptis & percipiendis wieder abtreten, und allen Schaden und Interesse gut thun müsse.

§. XLIV. Quodsi per *agrimensores* diremta est finium quaestio, vel aliter hi adhibiti, illi tamen fefellerunt in *renunciatione falsi modi*, laeso contra mensorem datur actio *in factum. l. 1. pr. D. si mens. fals. mod. dixer.* Erant quippe mensores apud Romanos in magna *dignitate*, & inde *opera* eorum pro *mercenaria* haud habebatur; sed id, quod iis dabatur, *honorarium* erat, & opera eorum ad in-

ſtar *beneficii* iudicabatur, ex quo colligebant, *locationem* hic deficere, adeo vt, *actione locati* inſtituta, fruſtra ageretur. *l. 1. cit.* Quia tamen *intereſt noſtra, ne fallamur in renunciatione falſi modi*, ex *aequitate* data eſt *actio in factum*, quae quidem heredi datur, ſed in heredem denegatur. *l. 3. §. 5. eod.* Oritur non ex *circumſcriptione* ſeu ex *dolo*, ſed *ex ipſo ſuſcepto negotio*, & ita perpetua eſt *l. 4. eod.* Interim tantum datur ob dolum & latam culpam *s)* *l. 1. §. 1. eod.* ad intereſſe.

§. XLV. Ceterum latius porrexit hanc actionem praetor, etiamſi alterius rei menſuram falſam renunciauit, veluti ſi in aedificii, vel vini, vel frumenti itinerisque latitudine fefellit. *l. 5. §. 2. l. 6. eod.* Hoc exemplo etiam aduerſus *architectum* actio dari debet, vel *tabularium*, qui in computatione fefellit. *l. 7. §. 3. eod.* Exemplum libelli ſumamus ex *l. 1. pr. eod.* ſi emtor ſcire velit, cuiusmodi ager veneat.

Ich

s) Quod *ciuiliter* haud ſit obligatus, ſeu ex nullo contractu teneatur, adeoque ſi imperite verſatus eſt menſor, imputandum eſt ei, qui talem adhibuit, vt dicitur in *l. 1. §. 1. cit. tit.* Alias quidem ob damnum per *imperitiam* datum agitur ex L. Aquilia, ſed id reſtringendum ad eos, qui aliis *ciuiliter* obligantur.

t) Et

Ich habe vor 3. Viertel Jahren von Lucio seine Länderey, so vor hiesigen Dorffe N. lieget, vor 5780. Thlr. gekauffet, und damit ich das Kauff-Pretium desto eigentlicher treffen möge, habe ich Frontonem dahin vermocht, daß er die Länderey ausmessen möchte, welcher darauf 7. Hufen und 8. Acker angegeben, und ich dahero das Pretium darnach eingerichtet. Weil ich aber vor kurtzen aus den Ambts-Registern ersehen, daß die Hufe nur vor 14. Acker jederzeit gehalten sey, habe ich dieselbe durch andere geschworne Erdmesser ausmessen lassen, da sich dann nicht mehr als 14. Acker bey einer ieden Hufe befunden haben, wie die Beylage sub A. ausweiset, daß ich also durch Beklagtens falsches Angeben in nicht geringen Schaden gesetzet bin rc.

Daß Beklagter den mir durch ein falsches Angeben verursachten Schaden, welchen ich auf 150. Thlr. schätze, zu erstatten schuldig.

§. XLVI. Hodie potius ex *locato* cum grimensoribus agi posse, non inepte existimat SCHILTER *ex XXI.* §. *24.* quia illi non unt apud nos in tanta dignitate, vt quidem lim. Et ita contra heredes mensoris quoue agi posset. *t)*

§. XLVII.

t) Et quia hi *civiliter* ex contractu obligantur, etiam pro-

§. XLVII. Refertur etiam (VII.) inter quaſi contractus *aditio*, de qua ſupra *P. II. c. 3.* §. *68. ſeqq.* & (VIII.) *indebiti ſolutio*, de qua alibi conuenientius actum, & oſtenſum eſt, proprie hanc ſpeciem inter *quaſi contractus* referendam haud eſſe, cum a dici ad eſſe non ſemper valeat argumentum, vti conſtat exemplo in *l. 5.* §. *2. de pecul.* Plerumque etiam (IX.) *receptio in nauim, cauponam & ſtabulum* quaſi contractibus accenſetur, cuius contrarium *cap. ſeq.* §. *29.* oſtendam. Superoſt ergo (X.) *litis conteſtatio*, per quam iudicio quaſi contrahitur, *u*) *l. 3.* §. *11. D. de pecul.* & inde naſcitur *iudicati obligatio.* Equidem ICtus *c. l.* aſſerit, *non originem iudicii ſpectandam, ſed ipſam velut iudicati obliga-*

propter *imperitiam* tenentur. Poſſent tamen etiam hodie ad hoc negotium adhiberi, qui in dignitate conſtituti ſunt, vt Mathematum Profeſſores, ad quos applicari poſſet doctrina iuris Romani.

u) Hoc ſenſu, vt qui liti ita ſe immittit, de iudicato teneatur, ad quod praeſtandum ſeſe obligaſſe videtur. Vnde idem quoque de eo dicendum, qui litem ſuſcipere non tenebatur, & tamen litem conteſtatur, quo ipſo iudicato ſatisfacere compellitur. Haec cauſa eſt, quod rei tantopere litis conteſtationem declinare ſoleant, ſi vllo modo ſe aliqua exceptione tutos eſſe credant.

x) Con-

gationem; ast per *originem iudicii* minime in-
elligitur hoc loco *litis contestatio*, sed *causa* in
idicium deducta. Quaestio erat, an pater
x *delicto* filii *de peculio* teneretur? quod recte
egabatur, addit tamen ICtus, condemnato
lio, *iudicati* patrem de peculio teneri, & in-
e concludit, non *originem iudicii*, quae de
elicto fuit, sed *iudicati obligationem*, quae *ex*
. C. nascitur, hic spectandam esse. Inde
uoque (α) post L. C. actiones temporales
erpetuantur, (β) in heredes transeunt,
uae alias non transirent. In his duobus ho-
ie primarius effectus huius quasi contractus
onsistit; nam post *iudicatum* non noua actio
ormatur, sed *executio*, sine nouo processu,
etitur & decernitur.

§. XLVIII. Poterat autem etiam *actio*
dicati vtilis esse in casu *l. 3. all.* si filius ex *de-*
cto condemnatus erat; nam contra pa-
em *executio* decerni non poterat sine *nouo*
rocessu, x) quia hic condemnatus non
erat;

x) Contra eum, qui ondemnatus est, noua *tione* non est opus, ne tio ex finita actione mo-eatur, & sic in infinitum etur progressus; sed contra hunc sine vllo processu statim per *manum militarem* ad executionem proceditur. *l. 68. D. de rei vindic.*

erat, adeoque *actio iudicati* de *peculio* moueri debebat. Sed cum hodie huiusmodi peculia vix dentur, rarior quoque applicatio ad hunc casum erit. Interim libellus ita formari posset.

> Es weisen die zwischen mir und Beklagtens Sohn in hiesigen Gerichte ergangene Acta mit mehrern, daß itztgemeldter Beklagtens Sohn wegen der mir zugefügten harten Beschimpff- und Verwundung in 150. Thlr. condemniret ist. Wann ich denn versicherte Nachricht habe, daß Beklagter seinem Sohn Geld zum Korn-Handel vorgestrecket, und derselbe damit vieles gewonnen, und dahero Beklagter aus solchem Peculio diese Post zu zahlen schuldig ist 2c. Daß Beklagter die 150. Thaler aus seines Sohns Peculio zu entrichten schuldig.

§. XLIX. Quae exceptiones alias executioni opponi possunt, illae etiam huic actioni nocent, quippe quae ad executionem vergit.

CAPVT VII.

De actionibus in personam ex pollicitatione & pacto.

§. I.

PErgimus ad illas obligationes, quae ex *consensu* & *voluntatis declaratione* fluunt, quorsum pertinet *pollicitatio* & *conuentio*.

§. II.

§. II. POLLICITATIO est *spontanea solus offerentis promissio, reipubl. facta, l. 3. de pollic.* quae obligat *personam*, non *rem*, *l. 2. pr. D. de pollicit.* etiam nemine reipubl. nomine acceptante. Debet autem *ex iusta causa y)* fieri; alioquin, si *sine causa* facta sit, non statim obligat, sed tunc demum, vbi opus fieri coepit. *l. 1. §. 1. 2. eod.* Heredes non indistincte tenentur. Nam si ob honorem, defuncto a republ. collatum, facta pollicitatio, tenentur in solidum; si vero *sine causa*, opus tamen interim coeptum est, *extranei* in quintam, *liberi* in decimam partem hereditatis tenentur, si bona liberalitati soluendae non suffecerint. *l. 9. l. 11. l. 14. eod.* Inde datur actio *ex pollicitatione*, quam actores constituti, qui legitime pro ciuitate agere possunt, (*l. 8. eod.*) h. e. Syndici, mouent, cuius exemplum petam ex *l. 7. eod.*

Ee

y) Pollicitatio in plurimis nudo assimilabatur pacto, adeoque *fundamentum obligandi* deficere videbatur; id itaque vel *ex iusta causa* (veluti ob insignia merita a republica accepta) vel *suscepto implemento*, quo etiam pactum vim accipiebat, *l. 5. C. de contrah. stipul.* aestimandum erat. Accedebat, quod deficiente *iusta causa* vel non *secuto implemento* de seria & deliberata voluntate non satis constaret, quae tamen fundamentum omnis obligationis merito dicenda.

z) Seu

Es ist bekandt, wasgestalt bey vorigen Kriege die Mauren dieser Stadt durch das Breche-Schiessen gantz ruiniret, und an vielen Orten wegen Mangel am Gelde noch nicht wieder renouiret werden können. Wann nun der hiesige Ober-Einnehmer Quintus, ein Mann von grossen Mitteln, öffters gegen viele Leute sich freywillig offeriret, und dahin erkläret, daß er die Reparation auf seine Unkosten thun wolle, er gleichwohl solches zu thun sich anitzo weigert, da doch diese *pollicitation ex praegnantissima causa* geschehen / und dahero völlige Verbindlichkeit hat ꝛc.

Daß Beklagter die Reparation der Mauren auf seine Unkosten zu thun schuldig.

§. III. Quodsi *Deo* vel *ecclesiae* spontanea eiusmodi oblatio facta est, VOTVM dicitur, quod quatenus externam praestationem *z)* eccle-

z) Seu *causam bonorum* habet, ex quibus aliquid DEO vel ecclesiae praestandum erat, qualia vota *realia* dicebantur, veluti ad *oblationem Dei* vel vt *donum Deo detur* vel *consecretur*, vt dicitur in *l. 5. §. 12. de donat. inter vir. & vxor.* Etiam apud gentiles talia *vota* frequentissima erant, quo magis cultus diuinus sese extendebat ad varia sacra. Etiam in sepulchris varia sacra fiebant, lucernae accendebantur, & *solennia mortis peragebantur*, vt dicitur in *l. 44. de manumiss. testam.* de quibus plenius agit IOAN. GVILIELMVS STVCKIVS *de sacris & sacrif. gentil.*

a) Et

ecclesiae, vel aliis piis causis factam concernit; eque obligat actionemque producit, *l. 2. pr. pollicit.* quae voti obligatio in heredes quoque transit. *l. 2. in f. cit.* quod secus est in voto *personali.* Hactenus itaque cum *pollicitatione* conuenit, vt non necesse sit, rem nouo declarare exemplo.

§. IV. Pergo ad *conuentiones* seu PACTA, quae sunt *duorum pluriumue in idem placitum consensus l. 1. pr. de pact.* Sunt autem conuentionum variae species; quaedam ob suam apud omnes gentes frequentiam, *certam definitam* peculiaremque *naturam* & *formam* acceperunt, qua inter se dignoscuntur, *a)* & hoc intuitu *speciale nomen* quoque assumserunt. Atque huismodi conuentiones, generali nomine, vocantur *contractus.* Ceterae conuentiones, quae ex determinatione paciscentium vnice dependent, propriam autem determinatamque formam non

a) Et commerciis gentium potissimum inseruiunt, quo intuitu in *l. 7. §. 1. de pact.* συνάλλαγμα haberi dicuntur, quod Germani dicere solent ein Verkehren. Συνάλλαγμα enim proprie est *commercium, quod permutatione quadam* (latiori in sensu) peragitur. Atque hac de causa *donatio* & *dotis promissio* e numero contractuum exemtae sunt, quod tale συνάλλαγμα haud continerent. Idem de *cautionibus* dicendum.

 b) Hoc

non habent; nec speciali nomine frui possunt, sed *in suo generali nomine stant*, *l. 7. §. 1. de pactis*, h. e. dicuntur *pacta*, b) *conuentiones*, atque de his conuentionibus, seu *pactis* hoc capite agendum est.

§. V. Apud Romanos nullam producebant actionem *l. 7. §. 3. eod. l. 12. C. de pact.* quod qua ratione factum sit, dubitatur. Quidam id ideo factum esse existimant, quod pactum pro *conuentione indeliberata* vel *indeterminata* iure ciuili habitum fuerit, quo supposito, nequidem *iure naturae* actionem ex eo nasci potuisse aiunt, quo nihil absurdius fingi potest. Si pactum est *indeliberata* vel *indeterminata* conuentio, si negotium in *nudis tractatibus* subsistens denotat, quomodo exceptionem parit? quomodo fideiussores, pignora, compensationem admittere? quomodo condictionem indebiti impedire potest? Cum ergo hoc figmentum a mente ICtorum prorsus alienum sit, tentabimus, an aliunde rationes exquirere valeamus? c)

§. VI.

b) Hoc sensu speciali *pacta* dici possunt omnes conuentiones, quae ad certum contractuum genus referri nequeunt.

c) Accedit, quod in *dote* & *donatione* fit *determinata* promissio, & tamen iure Digestorum nulla inde nascebatur actio, si stipulatio deficiebat.

d) Ma-

§. VI. *Pacta* de *iure naturae* aeque obligant, t *contractus*, & ex consensu paciscentium *vinulum iuris* accipiunt. Sed nihil prohibet, quo ninus legislator ciuilis illis aliquid addere, ouamque formam eis praescribere possit. *d)* *6. de I. & I.* Sic oppignoratio validum in se st negotium; quodsi tamen legislator, lege la- a, caueat, nullam oppignorationem sine *con- rmatione iudiciali* valere debere, in posterum *ppignoratio nuda*, h. e. destituta *forma* prae- cripta, non producit actionem. Similis ra- io fuit *pactorum nudorum*; vtut enim contra- tus eam, quam de *iure naturae* habent, fficaciam retinuerunt, nec iura Romana s aliquid addiderunt aut detraxerunt; *dd)* pactis

d) Maxime in hunc fi- em, vt constet, promis- onem non substitisse in udis *tractatuum* finibus, d vltimum suum acce- isse complementum. Vt- lurimum his promissis pponi solet *acceptio nuda- um tractatuum*, negotium dhuc imperfectum, ali- uid adhuc perficiendum, ıperfuisse &c. Nihil er- o consultius est in repu- lica, quam vt lege ciuili tale *signum*, negotiis hu- iusmodi adhibendum, ad- datur, ex quo constat eui- dentissime, conuentionem inter paciscentes absolu- tam fuisse. Ea de causa sponsalibus multis in locis *testes* accedere debent, vt ex horum adhibitione constet, sponsalia *plene* es- se peracta & constituta. His deficientibus, spon- salia fiunt *nuda*, sine virtu- te obligandi.

dd) For-

ſtar *beneficii* iudicabatur, ex quo colligebant, *locationem* hic deficere, adeo vt, *actione locati* inſtituta, fruſtra ageretur. *l. 1. cit.* Quia tamen *intereſt noſtra, ne fallamur in renunciatione falſi modi*, ex *aequitate* data eſt *actio in factum*, quae quidem heredi datur, ſed in heredem denegatur. *l. 3. §. 5. eod.* Oritur non ex *circumſcriptione* ſeu ex *dolo*, ſed *ex ipſo ſuſcepto negotio*, & ita perpetua eſt *l. 4. eod.* Interim tantum datur ob dolum & latam culpam *s) l. 1. §. 1. eod.* ad intereſſe.

§. XLV. Ceterum latius porrexit hanc actionem praetor, etiamſi alterius rei menſuram falſam renunciauit, veluti ſi in aedificii, vel vini, vel frumenti itinerisque latitudine fefellit. *l. 5. §. 2. l. 6. eod.* Hoc exemplo etiam aduerſus *architectum* actio dari debet, vel *tabularium*, qui in computatione fefellit. *l. 7. §. 3. eod.* Exemplum libelli ſumamus ex *l. 1. pr. eod.* ſi emtor ſcire velit, cuiusmodi ager veneat.

Ich

s) Quod *ciuiliter* haud ſit obligatus, ſeu ex nullo contractu teneatur, adeoque ſi imperite verſatus eſt menſor, imputandum eſt ei, qui talem adhibuit, vt dicitur in *l. 1. §. 1. cit. tit.* Alias quidem ob damnum per *imperitiam* datum agitur ex L. Aquilia, ſed id reſtringendum ad eos, qui aliis *ciuiliter* obligantur.

t) Et

Ich habe vor 3. Viertel Jahren von Lucio seine Länderey, so vor hiesigen Dorffe N. lieget, vor 5780. Thlr. gekauffet, und damit ich das Kauff-Pretium desto eigentlicher treffen möge, habe ich Frontonem dahin vermocht, daß er die Länderey ausmessen möchte, welcher darauf 7. Hufen und 8. Acker angegeben, und ich dahero das Pretium darnach eingerichtet. Weil ich aber vor kurtzen aus den Ambts-Registern ersehen, daß die Hufe nur vor 14. Acker jederzeit gehalten sey, habe ich dieselbe durch andere geschworne Erdmesser ausmessen lassen, da sich dann nicht mehr als 14. Acker bey einer jeden Hufe befunden haben, wie die Beylage sub A. ausweiset, daß ich also durch Beklagtens falsches Angeben in nicht geringen Schaden gesetzet bin 2c.

Daß Beklagter den mir durch ein falsches Angeben verursachten Schaden, welchen ich auf 150. Thlr. schätze, zu erstatten schuldig.

§. XLVI. Hodie potius ex *locato* cum grimensoribus agi posse, non inepte existimat SCHILTER *ex XXI. §. 24.* quia illi non int apud nos in tanta dignitate, vt quidem lim. Et ita contra heredes mensoris quoque agi posset. *t)*

§. XLVII.

t) Et quia hi *ciuiliter* ex contractu obligantur, etiam

pro-

§. XLVII. Refertur etiam (VII.) inter quasi contractus *aditio*, de qua supra *P. II. c. 3. §. 68. seqq.* & (VIII.) *indebiti solutio*, de qua alibi conuenientius actum, & ostensum est, proprie hanc speciem inter *quasi contractus* referendam haud esse, cum a dici ad esse non semper valeat argumentum, vti constat exemplo in *l. 5. §. 2. de pecul.* Plerumque etiam (IX.) *receptio in nauim, cauponam & stabulum* quasi contractibus accensetur, cuius contrarium *cap. seq. §. 29.* ostendam. Superost ergo (X.) *litis contestatio*, per quam iudicio quasi contrahitur, *u*) *l. 3. §. 11. D. de pecul.* & inde nascitur *iudicati obligatio.* Equidem ICtus *c. l.* asserit, *non originem iudicii spectandam, sed ipsam velut iudicati obliga-*

propter *imperitiam* tenentur. Possent tamen etiam hodie ad hoc negotium adhiberi, qui in dignitate constituti sunt, vt Mathematum Professores, ad quos applicari posset doctrina iuris Romani.

u) Hoc sensu, vt qui liti ita se immittit, de iudicato teneatur, ad quod praestandum sese obligasse videtur. Vnde idem quoque de eo dicendum, qui litem suscipere non tenebatur, & tamen litem contestatur, quo ipso iudicato satisfacere compellitur. Haec causa est, quod rei tantopere litis contestationem declinare soleant, si vllo modo se aliqua exceptione tutos esse credant.

x) Con-

gationem; ast per *originem iudicii* minime in-ɛlligitur hoc loco *litis contestatio*, sed *causa* in ıdicium deducta. Quaestio erat, an pater x *delicto* filii *de peculio* teneretur? quod recte egabatur, addit tamen ICtus, condemnato lio, *iudicati* patrem de peculio teneri, & in-le concludit, non *originem iudicii*, quae de *elicto* fuit, sed *iudicati obligationem*, quae *ex* .. *C.* nascitur, hic spectandam esse. Inde uoque (*α*) post L. C. actiones temporales erpetuantur, (β) in heredes transeunt, uae alias non transirent. In his duobus hoie primarius effectus huius quasi contractus onsistit; nam post *iudicatum* non noua actio ormatur, sed *executio*, sine nouo processu, etitur & decernitur.

§. XLVIII. Poterat autem etiam *actio* ıdicati vtilis esse in casu *l. 3. all.* si filius ex *de-cto* condemnatus erat; nam contra pa-rem *executio* decerni non poterat sine *nouo rocessu*, x) quia hic condemnatus non erat,

x) Contra eum, qui ondemnatus est, noua ctione non est opus, ne ctio ex finita actione moeatur, & sic in infinitum etur progressus; sed contra hunc sine vllo processu statim per *manum militarem* ad executionem proceditur. *l. 68. D. de rei vindic.*

 y) Pol-

erat, adeoque *actio iudicati* de *peculio* moueri debebat. Sed cum hodie huiusmodi peculia vix dentur, rarior quoque applicatio ad hunc casum erit. Interim libellus ita formari posset.

Es weisen die zwischen mir und Beklagtens Sohn in hiesigen Gerichte ergangene Acta mit mehrern, daß itztgemeldter Beklagtens Sohn wegen der mir zugefügten harten Beschimpff- und Verwundung in 150. Thlr. condemniret ist. Wann ich denn versicherte Nachricht habe, daß Beklagter seinem Sohn Geld zum Korn-Handel vorgestrecket, und derselbe damit vieles gewonnen, und dahero Beklagter aus solchem Peculio diese Post zu zahlen schuldig ist ꝛc.
Daß Beklagter die 150. Thaler aus seines Sohns Peculio zu entrichten schuldig.

§. XLIX. Quae exceptiones alias executioni opponi possunt, illae etiam huic actioni nocent, quippe quae ad executionem vergit.

CAPVT VII.

De actionibus in personam ex pollicitatione & pacto.

§. I.

PErgimus ad illas obligationes, quae ex *consensu* & *voluntatis declaratione* fluunt, quorsum pertinet *pollicitatio* & *conuentio*.

§. II.

§. II. POLLICITATIO est *spontanea solus offerentis promissio, reipubl. facta, l. 3. de polc.* quae obligat *personam*, non *rem*, *l. 2. pr. D. e pollicit.* etiam nemine reipubl. nomine accetante. Debet autem *ex iusta causa y)* fieri; lioquin, si *sine causa* facta sit, non statim obliat, sed tunc demum, vbi opus fieri coepit. *1. §. 1. 2. eod.* Heredes non indistincte teientur. Nam si ob honorem, defuncto a reubl. collatum, facta pollicitatio, tenentur in olidum; si vero *sine causa*, opus tamen interim *oeptum* est, *extranei* in quintam, *liberi* in decinam partem hereditatis tenentur, si bona lieralitati soluendae non suffecerint. *l. 9. l. 11. . 14. eod.* Inde datur actio *ex pollicitatione*, quam actores constituti, qui legitime pro ciuiate agere possunt, (*l. 8. eod.*) h. e. Syndici, moent, cuius exemplum petam ex *l. 7. eod.*

Ee

y) Pollicitatio in pluimis nudo assimilabatur acto, adeoque *fundamenum obligandi* deficere videbatur; id itaque vel *x iusta causa* (veluti ob nsignia merita a republia accepta) vel *suscepto imlemento*, quo etiam pactum vim accipiebat, *l. 5. C. de contrah. stipul.* aestimandum erat. Accedebat, quod deficiente *iusta causa* vel non *secuto implemento* de seria & deliberata voluntate non satis constaret, quae tamen fundamentum omnis obligationis merito dicenda.

Hh 4 *z)* Seu

Es ist bekandt, wasgestalt bey vorigen Kriege die Mauren dieser Stadt durch das Breche-Schiessen gantz ruiniret, und an vielen Orten wegen Mangel am Gelde noch nicht wieder renouiret werden können. Wann nun der hiesige Ober-Einnehmer Quintus, ein Mann von grossen Mitteln, öffters gegen viele Leute sich freywillig offeriret, und dahin erkläret, daß er die Reparation auf seine Unkosten thun wolle, er gleichwohl solches zu thun sich anitzo weigert, da doch diese *pollicitation ex praegnantissima causa* geschehen / und dahero völlige Verbindlichkeit hat rc.

Daß Beklagter die Reparation der Mauren auf seine Unkosten zu thun schuldig.

§. III. Quodsi *Deo* vel *ecclesiae* spontanea eiusmodi oblatio facta est, VOTVM dicitur, quod quatenus externam praestationem *z)* eccle-

z) Seu *causam bonorum* habet, ex quibus aliquid DEO vel ecclesiae praestandum erat, qualia vota *realia* dicebantur, veluti ad *oblationem Dei* vel vt *donum Deo detur* vel *consecretur*, vt dicitur in *l. 5. §. 12. de donat. inter vir. & vxor.* Etiam apud gentiles talia *vota* frequentissima erant, quo magis cultus diuinus sese extendebat ad varia sacra. Etiam in sepulchris varia sacra fiebant, lucernae accendebantur, & *solennia mortis peragebantur*, vt dicitur in *l. 44. de manumiss. testam.* de quibus plenius agit IOAN. GVILIELMVS STVCKIVS *de sacris & sacrif. gentil.*

a) Et

clesiae, vel aliis piis caussis factam concernit; que obligat actionemque producit, *l. 2. pr. pollicit.* quae voti obligatio in heredes quo-e transit. *l. 2. in f. cit.* quod secus est in voto *sonali.* Hactenus itaque cum *pollicitatione* nuenit, vt non necesse sit, rem nouo decla-e exemplo.

§. IV. Pergo ad *conuentiones* seu PACTA, ae sunt *duorum pluriumue in idem placitum sensus l. 1. pr. de pact.* Sunt autem con-ntionum variae species; quaedam ob suam ad omnes gentes frequentiam, *certam de-tam* peculiaremque *naturam & formam* eperunt, qua inter se dignoscuntur, *a)* hoc intuitu *speciale nomen* quoque as-serunt. Atque huismodi conuentiones, erali nomine, vocantur *contractus.* Ce-e conuentiones, quae ex determina-e paciscentium vnice dependent, pro-m autem determinatamque formam non

) Et commerciis gen- potissimum inserui- quo intuitu in *l. 7. §.* *pact.* συνάλλαγμα ha- dicuntur, quod Ger- dicere solent ein Lehren. Συνάλλαγμα proprie est *commer-* , *quod permutatione* *quadam* (latiori in sensu) peragitur. Atque hac de caussa *donatio & dotis promissio* e numero contractuum exemtae sunt, quod tale συνάλλαγμα haud continerent. Idem de *cautionibus* dicendum.

b) Hoc

§. VI. *Pacta* de *iure naturae* aeque obligant, *contractus*, & ex consensu paciscentium *vin-lum iuris* accipiunt. Sed nihil prohibet, quo inus legislator ciuilis illis aliquid addere, uamque formam eis praescribere possit. *d)* *s. de I. & I.* Sic oppignoratio validum in se t negotium; quodsi tamen legislator, lege la-, caueat, nullam oppignorationem sine *con-matione iudiciali* valere debere, in posterum *pignoratio nuda*, h. e. destituta *forma* prae-ipta, non producit actionem. Similis ra-i fuit *pactorum nudorum*; vtut enim contra-is eam, quam de *iure naturae* habent, icaciam retinuerunt, nec iura Romana aliquid addiderunt aut detraxerunt; *dd)* pactis

d) Maxime in hunc fi-n, vt constet, promis-iem non substitisse in is *tractatuum* finibus, vltimum suum acce-: complementum. Vt-imum his promissis oni solet *acceptio nuda*-*tractatuum*, negotium ic imperfectum, ali-l adhuc perficiendum rfuisse &c. Nihil er-onsultius est in repu-, quam vt lege ciuili tale *signum*, negotiis hu-iusmodi adhibendum, ad-datur, ex quo constat eui-dentissime, conuentionem inter paciscentes absolu-tam fuisse. Ea de causa sponsalibus multis in locis *testes* accedere debent, vt ex horum adhibitione constet, sponsalia *plene* es-se peracta & constituta. His deficientibus, spon-salia sunt *nuda*, sine virtu-te obligandi.

dd) For-

pactis tamen aliis, quae *extra contractus* occurrunt, hanc nouam formam praescripserunt, vt non aliter valere possint, quam *solennitate verborum* adhibita. Reuera enim *stipulatio* est nihil aliud, quam *pactum formularium*, cui si *solennitatem verborum* detrahas, *nudum* est, *) h. e. destitutum illa solennitate formularia, quam leges ei praescripserant, ob quam caussam etiam in foro ciuili nullum effectum habere, nec actionem producere poterat, aeque vt nec hodie *sponsalia nuda* i. e. destituta debita solennitate. Accepit quidem postea quosdam effectus, de quibus §. 8. mentio facta est, sed *ex iure praetorio* contra ius ciuile, quod omnes effectus iis denegauerat.

§. VII. Postquam vero haec *solennitas formularia* in praxi minime recepta est, sed priscis

dd) Forsan ob nimiam frequentiam eorum, quibus grauia obstacula opposita fuissent, si semper *verba solennia* essent desiderata.

*) *Nudum* enim iure ciuili passim dicitur, quod sine vlla solennitate, simpliciter, secundum solam simplicitatem iuris naturae, peractum est, vt liquet ex *l. 80. de solut. l. 14. locat. l. 2. de obl. & act. l. 1. de rer. permut. l. 7. de sponsal. l. 3. C. de mancip. liber. l. 3. §. f. de adim. vel transfer. leg. l. 14. C. de probat. l. 19. pr. de aedil. edict.* Hinc CONSTANT. HARMONOPVLVS *lib. 1. tit. 16.* notanter ait: *nudum pactum est, quod* OMNIBVS SOLENNIBVS *destitutum est.*

e) Qui

iscis Germanis *fides* antiquior fuit hisce tri-
s Romanis, semper *ex pacto* data fuit actio,
ec illam virtutem amisit, postquam ius Ro-
anum receptum est, vtpote quod, saluis mo-
bus Germaniae, receptum fuit. Figmenta
rebrina sunt, quando asserunt, nec hodie
cta, qua talia, e) producere actionem, sed
atenus sub illis *interpretatiua stipulatio* late-
videatur. Verba sunt, praetereaque ni-
l, imo contradictione non vacant.

§. VIII. Vnde aeque absurdum est, asse-
re velle, ex pacto dari *actionem ex stipu-
tu*, quasi pactum *vim stipulationis* habeat.
am cur non potius *actio commodati* reci-
tur, cuius vim aeque habet? Asseramus
tius dari *actionem ex pacto*, qua agit is,
i aliquid promissum est ad dandum vel
ciendum, *ee)* quorsum potissimum perti-
nent,

e) Qui sub illis *indeter-
nata* negotia intelli-
nt, ad sensum iuris Ro-
ni haud philosophan-
. Talia nec hodie ob-
ant, cum *imperfecta*
, & aliquid ad perfi-
ndum supersit, quor-
n pertinet *pactum de
dendo*, de *mutuando pe-
iam.* Sed quid si quis
promiserit, se post duos
menses Titio 2000. thal.
mutuos dare velle? adest
pactum determinatum &
firma hodie, non olim,
promissio.

ee) Non *condictio ex le-
ge*, prout supra monui.
Qui agit, proxime se fun-
dat in pacto, inde reum
obligatum esse ait, non
vero

nent *pacta de contrahendo*, v. c. de pecunia mutuo danda.

Es hat Lucius laut beygehenden Briefs versprochen, daß, wann ich das Sempronische Hauß zu kauffen mich resoluiren würde, er mir alsdenn auf die Oster-Messe 2000. Thlr. darzu auf 5. Jahr ohne eintzige Versicherung herleihen wolte, welches Versprechen ich darauf mit Danck angenommen. Wie ich nun meine Rechnung hierauf gemachet, und das Hauß vor 2000. Thlr. würcklich gekaufft, so will er nunmehr sein Versprechen nicht halten ꝛc.

Daß Beklagter mir die versprochene 2000. Thlr. auf benannte Zeit vorzuschiessen, *f*) und alle Unkosten ꝛc. schuldig.

§. IX. Promissionibus hisce variae possunt opponi exceptiones, quae & in contractibus locum habent, vt erroris, simulationis, doli, metus, persuasionis, deficientis acceptationis, causae debendi cessantis, promissionis turpis, impossibilis, deficientis consensus tutoris vel curatoris, nudi tractatus &c.

§. X.

vero fundamentum obligandi, *ex lege* immediate petit.

f) Possum etiam ad *interesse* agere, si promittentis perfidia factum, vt emtio contracta ad finem deduci haud potuerit, sed forsan ob adiectam legem commissoriam dissoluta sit, ex quo *damnum* passus sum.

g) Nec

§. X. Occurrunt etiam moribus *pacta successoria*, de quibus in materia *hereditatis* ictum est, per quae cum *ius succedendi* constituatur, inde non immediate *ex pacto* igitur, sed ex *iure hereditario*, per pactum alteri quaesito, adeoque huc non ertinent.

§. XI. Postquam itaque *iure patrio* pacta uaeuis, nisi aliud quid obstet, efficaciam abent, superuacuum est, in hac materia e pactis *adiectis* & *legitimis* plura addere. loc vnicum tamen monere licet, pacta *liecta* inesse ipsis contractibus, & exinde rmare actionem; *l. 7. §. 5. de pact.* h. e. ex *so contractu* agendum esse, nec amplius foro disputationem illam audiri, *vtrum cta insint etiam contractibus stricti iuris?* oc enim apud Romanos tantum, non in :is Germaniae, quaerere licet. Legitima cta, qualia erant *dotis* & *donationis*, ho- non *singulari* quodam *iure*, sed *communi* :ius actionem producunt.

§. XII. Sed ne quid intactum relinquas, de *extantioribus pactis* agamus. *Ex pa- dotali* agit is, cui aliquid promissum, ad id estandum, v. c. generi contra socerum dotem exsoluendam, etiam post solutum morte

morte matrimonium, si dotem vel ex statuto vel pacto lucratur.

> Daß Beklagter mir die versprochene 2000. Thlr. Ehe-Gelder cum interesse morae abzutragen schuldig.

§. XIII. Similiter vxori ex pactis illis actio datur, soluto matrimonio, ad illa praestanda, quae illi promissa sunt specialiter, v. c. lucrum donationis propter nuptias, certa portio bonorum loco *portionis statutariae*, ipsa dotis restitutio &c.

> Es weisen beygehende Ehe-Pacten sub A. mit mehrern, daß mein seel. Mann mir 5000. Thlr. aus seinen Güthern zu nehmen, und und danebst alle mobilia, so im Hause zur Zeit des Todes sich finden würden, zu behalten versprochen, so ferne er vor mich versterben würde. Als nun solches vor weniger Zeit erfolget, nichts destoweniger aber dessen hinterlassene Erben, solchen Versprechen ein Genügen zu leisten, sich weigern rc. Daß Beklagte sowohl die 5000. Thlr. zu bezahlen, als die sich im Sterb-Hauß befindliche Mobilien mir abfolgen zu lassen, schuldig.

§. XIV. Ceterum iuxta *l. vn. pr. §. 1. C. de R. V. A.* pro *dote repetenda* ab Imperatore data est actio *ex stipulatu*, siue *stipulatio* interuenerit, siue non: hanc enim tacite

inesse

inesse dotibus voluit Imperator, & inde *stipulationem fictam* supposuit. Imo contra naturam regularem stipulationum *bonae fidei* eam esse voluit, vt eo magis consuleretur mulieribus. Scilicet *ex pacto* deficiebat actio apud Romanos, adeoque haec supponi non potuit; sed potius *ex stipulatu* substitui debuit. Cum vero hodie *pactum* vim *stipulationis* habeat, non amplius *fictam stipulationem*, sed potius ipsum *pactum* supponere debemus, g) vt hoc casu *ex pacto* detur actio, siue interuenerit, siue non; fingitur enim *ex natura* rei interuenisse.

Es ist ohne mein Erinnern bekannt / daß mein Mann vor 8. Wochen allhier verstorben. Weil ich nun demselben 500. Thaler laut beygehenden Ehe-Pacten zugebracht, und deßwegen von meines seeligen Mannes Erben solche wieder gefordert / habe ich doch dieselben in Güte von ihnen nicht

g) Nec aliqua fingi potest vtilitas, quae inducat actorem, vt potius ex *ficta stipulatione*, quam simpliciter ex *pactis dotalibus* agat. Aeque pacta sunt *bonae fidei*, quam haec *ficta stipulatio*. Quin quod hodie formulis, stipulationibus olim praescriptis, careamus in foro, nec de iis sollicitus actor esse debeat. Ita terminos iuris Romani saepius retinemus, vtut *rem ipsam* minime amplius habemus.

nicht bekommen können, da doch Rechtens, daß ꝛc.
Daß Beklagte die quaest. 500. Thaler Ehe-Gelder cum Interesse morae mir so fort auszuzahlen schuldig.

§. XV. Praeterea etiam tam maritus pro *dote petenda*, quam vxor pro *dote repetenda* h) habet actionem *hypothecariam*, quae aduersus *tertium* vtilis est, & in foro *rei sitae* institui potest. *l. cit. vn.* Sed actio *in personam* pro dote *repetenda* instituenda est in *foro domicilii* mariti. *l. 65. de iudic.* Denique, si dos in certa specie adhuc exstante consistat, *rei vindicatio* vxori competit, soluto matrimonio. *l. 30. C. de iur. dot.*

§. XVI. Multum refert, quaenam actio *pro dote repetenda* instituatur. Si *rei vindicatione* dotem consequi potest, (α) extra concursum, ante omnes creditores dotem vindicat, nec (β) maritus hic ad beneficium *competentiae* prouocare potest, DONELLVS. *l. XIV. c. 7. in f.* quin (γ) fructus vltimi anni pro rata diuiduntur, *l. 5. 6. 7. D. solut. matrim.* (δ) impensarum ratione habita. *t. t. D. de*

h) Aliquando etiam *actionem legatorum*, si dos in testamento relegata est, quo casu *illationem* docere non tenetur, si maritus *certam quantitatem* denominauerit.

i) Vi-

D. de impens. in rem dot. fact. Si in *personam* agit, inter reliquos creditores *priuilegiatos* ponitur, maritoque, non heredibus, saluum est beneficium *competentiae. l. vn. §. 7. cit. l. 24. §. 1. l. 25. De re iudic.* Praeterea vxori vsurae post annum a tempore matrimonii finiti debentur. MEV. *P. 9. dec. 21. i)*

§. XVII. Exceptiones contra actionem *ex pactis dotalibus* variae sunt: 1) probandae illationis, MEV. *P. 4. d. 263.* seu non numeratae dotis. *l. 1. C. de dot. caut.* 2) culpa ei matrimonium esse solutum. *N. 117. c. 8.* 3) pacta bonis moribus contraria, *l. 5. de pact. dot.* 4) vel viduae esse nocia; *l. 2. l. 6. D. eod.* 5) deficere insinuationem; *auth. eo decursum C. de donat. ant. pt. N. 127. c. 2.* 6) vel solennitatem debin, v. c. si mixta sunt, nec quinque testes in

i) Viduae magis prouisum est per *ius retentionis*, bonis mariti vi *tacitae hypothecae* ipsi competentis, vt nequidem agere teneatur, nisi ipsius intersit, dotem ex bonis mariti petere, forsan quod secunda vota transire velit. Hoc ius retentionis non est *nudum*, sed *qualificatum*, cum viduae interim debeantur alimenta, (id quod ex *antiqua communione bonorum* adhuc superest) cum *vsuris* tamen compensanda, nisi hae illa excesserint.

 k) In

in quibusdam locis necessarii adhibiti. Defectus scripturae non parit exceptionem. *l. 6. C. de dot. prom. l. 15. C. de iur. dot.* 7) competentiae beneficium sibi deberi, prout §. *antec.* dictum.

§. XVIII. Quod *donationem k)* concernit, haec vel *stipulatione*, vel *pacto* perficiebatur. Si quidem *pacto*, iure nouo singulariter dabatur actio, *l. 35. §. 5. C. de donat.* quam alii *condictionem ex lege*, alii *ex pacto*, alii aliter denominant. Hodie sufficit, illam ad actiones ex pacto *in genere* referre, neque adeo a reliquis pactis amplius discernitur, sed sufficit petere:

Daß Beklagter das geschenckte Hauß mir abzutreten schuldig.

§. XIX.

k) Inter vivos: ob *donationem m. c.* agitur contra heredes actione legatorum vtili, *l. f. C. de donat. m. c.* vel etiam *rei vindicatione*, si talis res, in quam cadere potest dominium, donata fuit, quia etiam in ea *ipso iure* transfertur dominium. Si res m. c. donata iam *tradita* est, siquidem donatio in certum casum fuerit facta, eo non secuto, datum repeti potest *condictione sine causa, l. 35. §. 3. de donat. m. c.* maxime si *consumta* est: *extans* etiam vindicatur, *l. 29. eod.* quia titulus reuocabilis irreuocabile ius non transfert. Idem quoque dicendum, si *simpliciter* talis donatio fuerit facta, vbi eadem distinctio locum habet. *cit. l. 29. & 30.* kk) Quia

. XIX. Obstant tamen actori hae exce-
nes: 1) deficientis insinuationis, *l. 34. l. 35.*
donat. 2) competentiae, *l. 41. §. 2. l. 29.*
l. 50. de re iudic. 3) deficientis acceptatio-
l. 55. de O. & A. l. 19. §. 2. D. l. 10. C. de do-
4) vel potestatis donandi, qualis deficit
r coniuges, inter patrem & filiumfami-
&c. 5) superuenientiae liberorum, *l. 8.*
reuoc. donat. l. 5. C. de inoff. donat. 6) in-
itudinis, *l. f. C. de reuoc. donat.* 7) dona-
nis inofficiosae *t. t. C. de donat. inoff.* &c.

. XX. Speciatim vero huc referri debet
ure Romano actio *DE CONSTITVTA*
CVNIA, quae ex *constituto* nascitur.
stitutum est pactum, *kk)* a praetore con-
natum, quo quis denuo *nudo pacto* pro-
tit, quod vel ipse, vel alius antea pro-
erat. De iure ciuili *pactum geminatum*
orem non habebat efficaciam, quam *sim-*
. Eidem praetor efficaciam peculiarem
producendam actionem ex singulari ra-
ne aequitatis *l)* tribuit. Quamuis vero
hodie

k) Quia huic pacto obligandi ex iusta sa, *nota sq.* tradenda, uerunt praetores, con- iens fuit, peculiare ei *nomen* tribuere, vt *a pactis communibus* eo magis distingueretur.

l) Supra monui, in *pactis* iuste

hodie etiam *simplex pactum* satis efficax sit, non tamen constitutum in totum inutile est, etiam vbi quis *proprium debitum* constituit; nam (α) *geminatio* peculiares suos effectus habet, m) de quibus vid. BARBOSA *thes. pract. voc. geminatio*, (β) vtile esse potest, si quis aliud constituit, quam quod debebat, veluti si quis centum debens, frumentum eiusdem pretii constituat. *l. 1. §. 5. D. de constit. pecun.* (γ) Tenet, licet in eo plus sit *loco* & *tempore*. *l. 3. §. 2. D. eod.* Inde libellus hoc modo formandus est:

> Es weiset die Beylage sub lit. A. mit mehrern, daß mir Actius 100. Thaler geschencket / nachgehends aber an statt der 100. Thaler, mir 2. Fuder Korn zu liefern versprochen. Weil nun solche Liefferung meines

iuste dubitari potuisse, vtrum partes in idem placitum consenserint, an vero in terminis *nudorum tractatuum* substiterint; inde *generatim* solennis stipulatio in iis desiderata fuit. In *pactis geminatis* haec dubitandi ratio prorsus cessabat, adeoque aequum fuit, vt praetores hisce vim obligandi tribuerent contra generalem iuris ciuilis dispositionem.

m) Tollit enim omnem exceptionem doli, simulationis, metus, erroris, non numeratae pecuniae, seu deficientis causae debendi, praecipitantiae, & generatim enixissimam voluntatem paciscentis declarat. Praeterea *nouationem accessoriam* operatur, vt actori integrum sit, vtrum ex *priori causa debendi*, an ex *constituto* agere malit.

n) Ex

meines Erinnerns ohngeachtet / darzu er nunmehro *ex constituta* um desto mehr verbunden / nicht erfolget, er sich auch gar darzu nicht verstehen will rc.

Daß Beklagter mir die 2. Fuder Korn / nebst verursachten Unkosten lieffern müsse.

§. XXI. De iure Rom. *debitum verum n)* antecedere debebat, alioquin constitutum valere non poterat, *l. 1. §. 7. l. 18. §. 1. eod.* adeo vt inde concludant, debitorem non teneri, si vel maxime *scienter* indebitum constituat. Verum licet hoc per modum *constituti* non valeat, non dubium tamen est, quin iure *pacti simplicis* hodie valere possit, veluti si heres legatum, quod non debebat ob testamenti inualiditatem, scienter promittat.

§. XXII.

n) Ex *quocunque contractu;* imo etiam *naturale*, quia etiam hoc verum est. *l. 1. §. 6. 7. cit. tit.* Equidem constitutum super eo, quod *ex contractu* debetur, inutile videtur; sed vtile esse potest, 1) si tertius promittit solutionem; 2) si etiam ipse debitor, quia ita noua priori accedit obligatio, qua *nouatio accessoria* inducitur, salua manente priori obligatione, vt in litis contestatione, *l. 29. de nouat.* & obligatione poenali. *l. 41. pro soc. l. 44. §. f. de obl. & act.* Denique 3) vtilitas quoque in eo est, si ex *certo die* demum obligatus pure constituat: propter has enim pecunias, quae nondum peti possunt, potissimum constituta introducta sunt. *l. 3. in f. eod.*

o) Quia

§. XXII. Constitutum *debiti alieni* in plerisque hodie cum *fideiussione*, quippe quae etiam *nudo pacto* fit, conuenit. Sed itidem in eo est differentia, (α) quod loco debiti principalis *aliud* promitti, *l. 1. §. 5. eod.* (β) & *alteri* constitui possit, consentiente creditore, quam cui debetur, *l. 5. §. 2. eod.*

Es ist Meuius von vielen Jahren her 400. Thlr. Pacht-Gelder meinem Bruder schuldig gewesen, und weil darauff mein Bruder starck auf die Bezahlung gedrungen, hat Pomponius sich endlich erbothen, daß, wofern Meuius meinem Bruder binnen 3. Monathen nicht befriedigen würde, er alsdann die 400. Thaler mir zahlen wolte, worinn auch mein Bruder consentiret. Weil nun Meuius in gesetzter Zeit nicht gezahlet / habe ich zwar bey Pomponio deswegen Erinnerung thun lassen, gleichwohl in Güte nichts erhalten können / dazu er doch *ex constituto* verbunden rc.

Daß Beklagter die libellirte 400. Thaler nebst dem Interesse morae zu zahlen schuldig.

§. XXIII. Obstant actori hae exceptiones: 1) *impersonaliter* verba fuisse concepta, adeoque dubia: o) *auth. si quando C. eod.*

o) Quia nulla hic requirebatur *interrogatio*: haec vbi praecedebat, illa subsequentem responsionem explicabat.

p) A

eod. 2) *ordinis*, si alienum debitum constitutum sit: 3) *diuisionis*, si plures in solidum constituerint: 4) *deficientis debiti antecedentis*, quae exceptio tamen hodie iuxta §. 21. non attenditur.

§. XXIV. Porro huc pertinet *RECEPTVM*, quod litigantes, postquam inter se *compromissum* inierunt, cum eo, quem causae suae *arbitrum* constituerunt, ineunt. Mutua hic adest promissio: arbiter promittit, se sua sententia litem diremturum esse, & inde ad hoc cogi potest. *p) l. 3. §. 1. de recept. qui arbitr.* Litigantes promittunt, se sententiae eius staturos. *l. 27. §. 2. eod.* Ceterum, quamuis ex pacto non daretur actio, praetor tamen imploratus *extra ordinem* eum, qui arbitrium per receptum susceperat, cogebat, quod studeret lites

p) A iudice ipsius competente, & quidem sola eius imploratione, sine processu ordinario, praesertim si iam merita causae coram ipso satis pertractata & causa instructa est. *l. 3. §. 1. de recept. qui arbitr. recept.* Cogi ergo potest per mandata poenalia. *l. 32. §. 12. eod.* Sed forsan contra *regulas prudentiae* peccaret, qui inuitum ad sententiam ferendam adigere vellet, quippe qui nil nisi turbas nouasque lites ex lite excitaret. Rectius partes fecerunt, si poenam stipulentur, quam ab arbitro exigere possunt, si sententiam dicere recusauerit.

lites finiri, & quoniam non deberent decipi, qui eum tanquam virum bonum disceptatorem inter se elegerunt. *l. 3. §. 1. eod.* Vnde non *solennis actio* sed *nuda imploratio pp)* hic instituenda:

> Als vor wenig Wochen unter uns einige Zwistigkeit wegen der Hut und Weide entstanden / haben wir in der Kürtze auseinander zu kommen, auf Herrn Vlpianum, beyder Rechten Doctorem und Practicum, compromittiret / der auch solches Arbitrium über sich genommen. Nichts desto weniger hat er uns nicht allein etliche Zeit auffgehalten, sondern weigert sich auch nunmehro, da wir fast völlig in der Sache abgesetzet haben, ein Urtheil zu fällen. Weil uns nun an der Beschlunigung der Sachen viel gelegen, als gelanget rc.

Implo-

pp) Solet etiam *simplex compromissum* inter litigantes iniri, saltim ratione *processus*, vt per *summariam viam* causa decidatur. Hoc optime prouisum in *ordin. proc. Sax. emendat. tit. 1. §. 2.* iudicique iniunctum, vt si partes componere nequeat, ad minimum eas inducat, vermittelst eines compromissi einen kürtzern Weg des processus zu bewilligen / quae omnia mediante registratura actis annotanda sunt, vt secundum normam electam postea exacte procedi queat. Atque hic *imploratione* non opus est, sed *nuda prouocatio* ad *registraturam iudicialem* sufficit.

*) Ne-

Imploraten per Mandatum compulsoriale dahin anzuweisen / daß er ohne fernern Vorschub und Weigerung sein Versprechen erfüllen, und die Sache entscheiden solle rc.

§. XXV. Audiendus tamen arbiter, si *iustas causas* allegare potest, propter quas officium, quod in se recepit, implere recusat, veluti si litigantes eum infamauerunt: si semel eum dereliquerunt: si inimicitiae capitales obortae fuerint, vel aliud quoduis impedimentum superuenerit. *l. 9. §. 3. 4. 5. l. 15. eod.*

§. XXVI. Ceterum *COMPROMISSVM*, quod litigantes inter se iniuerant, & a *RECEPTO* distinguebatur, obseruante *NOODTIO ad tit. de recept.* non eiusdem erat efficaciae, sed, pronunciato laudo ab arbitro, distinguebatur, vtrum pro *actore*, an pro *reo* pronunciatum esset. Hoc casu ex *compromisso* dabatur *exceptio*, id quod omnibus *pactis* commune erat. Illo vero *actio* deficiebat, per quam reus compelli poterat, vt satisfaceret sententiae, nisi *stipulatione* praeuia compromissum initum esset. IVSTINIANVS tamen in *l. 5. C. de recept. arb.* nouum ius introduxit, *actionem*

in

in factum concedendo, quando vel laudo *ſubſcripſerunt*, vel *ſilentio decem dierum* illud approbarunt. Inſtituenda erat actio haec *in factum* coram *ordinario iudice*, vt reus adigeretur, ad ſatisfaciendum ſententiae. Quodſi itaque reus intra decem dies atteſtationem vel judici, vel aduerſario miſerat, deficiebat olim *actio in factum*, quod compromiſſum *nudo pacto* initum eſſet. *)

§. XXVII. Verum cum hodie pactum *vim* eandem habeat, quam olim *ſtipulatio*, & vero olim compromiſſum, *ſtipulatione* initum, litigantes efficaciſſime obligaret ad ſatisfaciendum ſententiae, merito quoque hodie, non exſpectata *ſubſcriptione* vel *ſilentio decem dierum*, ſimpliciter datur actio, nec proteſtatio intra decem dies interpoſita effectum laudo, vti olim, hodie eripere poteſt, obſeruante LVDOVICI *diſſ. de effectu laudi.* Inde actor, qui obtinet, ſimpliciter ex pacto contra refractarium agere poteſt, nec neceſſe habet, vt in eo ſe fundet, quod *ſilentio decem dierum* laudum firmatum ſit:

Es

*) Neque enim a praetore aeque confirmatum erat, vt *receptum*, vnde praetores dederunt actionem extraordinariam.

*) Er-

Es ist aus beygehender Copey sub lit. A. zu ersehen, daß ich nebst Titio in der zwischen uns hangenden Streit-Sache wegen schuldiger 1000. Thaler auf Vlpianum compromittiret, anbey wir gegen einander versprochen und verwilliget, daß wir es bey seinem Ausspruch bewenden lassen wolten. Wann nun jetztgedachter Vlpianus laut Beylage sub lit. A. die Sache dahin entschieden, daß Beklagter Titius mir die 1000. Thaler nebst Land-üblichen Zinsen a tempore morae bezahlen solle/ so weigert er sich doch anjetzo/ diesem laudo ein Genügen zu thun, darzu er doch *ex compromisso* schlechterdings verbunden/ dahero rc.

Daß Beklagter diesem Ausspruch ein Genügen thun, und bey Vermeidung der Hülffe die 1000. Thaler nebst denen zuerkandten Zinsen so fort erlegen müsse.

§. XXVIII. Prodest tamen reo, 1) exceptio *doli* in casu *l. 32. §. 14. D. de recept. qui arbit.* 2) *reductionis ad arbitrium boni viri*, quae quamuis de iure Rom. tantum in iis arbitriis locum haberet, quae absque processu solenni litem *amicabiliter* composuissent; in quibusdam iudiciis tamen ex *errore* *) in compromissis quoque admitti coepit,

*) Error manifestissime | liquet ex *l. 77. pro soc.* quae discri-

coepit. GAIL. *1. Obs. 149. seq.* Quin & 3) *laesionis enormissimae* exceptionem largiuntur. STRYK. *in Vs. mod. cit. tit. §. 12. q)*

§. XXIX. Huc denique quoque refero *actionem in factum ex recepto* nautarum, cauponum & stabulariorum. Noui, communiter hic supponi quasi contractum, quem ex *facto receptionis* deducunt, nullo licet interueniente consensu, seu *conuentione mutua.* De hoc tamen dubitare coepi, postquam animaduerti, *receptionem* non *nudum factum* denotare, exclusa omni *conuentione*, sed potius singularem promissionem nautae, *rem vectorum vel viatorum saluam fore*, quod indicant verba edicti *in l. 1. pr. naut. caup. stab.* ibi: *quod cuiusque saluum fore, receperint*, h. e. firmiter promiserint, & in *l. 1. §. 8. eod.* ibi: *recepit autem saluum fore*, quae non alium admittunt sensum, quam quod

discrimen inter *arbitros* & *arbitratores* clare innuit. Proinde iuxta *l. 39. d. LL.* aequissimi & nullo praeiudicio capti iudicis est, non errorem, sed quod ius constituit, sequi.

q) Hae duae exceptiones quidem in *camera* & *foro Saxonico* admitti solent, ius commune tamen eas respuit. Vnde quia praxis vniuersalis inde adstrui nequit, insistendum potius *in dubio* iuri communi. Hinc etiam est, quod litigantes sibi compromisso certa remedia reseruare soleant, quo non facto, simpliciter laudo stare tenentur.

r) Si

quod singularem custodiam promiserit; *recipere* enim *rem saluam fore*, nihil aliud denotat, quam *promittere* rem saluam fore. Cui enim ignotum esse potest, *recipere* apud autores classicos idem denotare, quod *promittere*, & *receptum* idem quod *promissum?* vid. CELLARIUS *in Fabri Thes. voce recipere.* Ceterum hoc facile largior, non semper necessariam esse promissionem *expressam*, rem saluam fore, sed sufficere *tacitam*, quae tamen *vera*, non *ficta* est promissio, *r)* quales alias in *quasi contractibus* supponere solent. Tacita promissio ex *facto ipso* colligitur & educitur;

r) Si *ficta* adesset promissio, etiam *ignorantem* obligaret. At vero hic nautae, cauponis & stabularii *scientia* desideratur, & sic *mutuus* adest *consensus*, qui abest ab obligatione, quae quasi ex contractu nascitur. Vnde nullibi quoque in iure nostro asseritur, quod hic *quasi contractus* adsit. Finge casum, immisisse aliquem rem quandam naui, inscio nauta, vel currui publico, inscio magistro postarum, quid putas, an nauta vel magister postarum inde obligatur? conf. LAVTERBACH *de naut. caup. & stabul.* §. 27. Denique quid clarius, quid euidentius est VLPIANI verbis in *l. 1. §. 1. cit. tit. Maxima vtilitas est huius edicti, quia necesse est, plerumque eorum fidem sequi, & res custodiae eorum committere.* Id vero sine consensu nautae vel cauponis fieri nequit. Nouissime hanc sententiam quoque suam fecit clariss. NOODT *ad tit. de recept. ab init.*

s) Ob

citur; *l. 2. D. de pact.* ipsum enim factum *receptionis* a *sciente* factae in nauim, cauponam & stabulum hanc *promissionem* in se continet, dum in genere omnium recipit custodiam, *l. 1. §. 8. eod.* & tale exercet vitae genus, *quo necessario recipere debet rem viatorum saluam fore.* Breuiter, qui res suas immittunt naui, cauponae vel stabulo, ei exercitor vel *expresse* promittit, vel ipso *facto* declarat, rem eam saluam fore. Vtrobique est *vera promissio*, & vtrumque dicitur *receptum.*

§. XXX. Verum mirari licet, cur *honoraria* sint introducta, cum adsit *ciuilis* actio ex locato similiue contractu? Verum voluerunt praetores adhuc plenius prospicere viatoribus, praesertim cum in aliis actionibus non omnis culpa praestetur, vti in hac *in factum actione*, in qua tantum *damnum fatale* excusat, *l. 3. §. 2. eod.* quia hic *primario & specialiter custodia singularis* censetur promissa, *s*) quae in aliis contractibus tantum

s) Ob *officium publicum*, quod gerunt, quo viatoribus, hedera suspensa, vel alio signo proposito, *custodiam publicam* promittunt. Neque enim necesse est, vt semper *speciatim* cum singulis viatoribus tale pactum ineant. Ceterum cum hic *veri contractus* semper concurrunt, palam est, *mutuum consensum* in hoc negotio semper supponendum esse, quia alioquin nunquam *verus* concurrere posset *contractus.*

t) Quodsi

tum *per consequentiam* venit. *l. 5. cod.* Vbi autem custodia *singulariter* promittitur, *omnis culpa* regulariter praestanda est. *l. 2. §. 1. de peric. & comm. rei vend.*

§. XXXI. Ex quo fluit, cauponem, si praedixerit viatoribus, vt vnusquisque res suas seruet, neque damnum se praestiturum, & consenserint viatores praedictioni, *t)* non teneri: *l. 7. pr. naut. caup. stab.* cessat enim ita *receptum*, seu *custodiae specialis promissio*, quam ipsi viatores in se receperunt.

§. XXXII. Agunt itaque hac actione viatores, & in solo *recepto*, ita explicato, se fundant, non allegantes *culpam* exercitoris, vel cuius furto ablata sit, hoc modo:

Ich werde gemüßiget / vorzutragen / was gestalt ich vor 14. Tagen allhier im schwartzen Bären bey Seio eingekehret / und derselbe mich mit meinem Sohn willig auffgenommen. Als ich aber kaum 2. Tage daselbsten zugebracht / und weiter reisen wollen /

t) Quodsi non consenserint, distinguendum, vtrum iam viatores receperint nec ne? priori casu non tenentur consentire, quia illis semel ius quaesitum est. Secus est casu posteriori, quia non praecise tenentur, quoscunque viatores recipere: *l. 1. §. 1. cit. tit.* ergo si eosdem recipiunt, possunt illos quibuscunque legibus & pactis recipere.

len / habe ich meinen Mantel / Pistolen und Kuffer gemisset / worinn ich 500. Thlr. baar Geld / nebst Kleidern und weisser Wäsche / so ich auf 80. Thlr. anschlage / gehabt. Ob nun gleich der Gastwirth *Seius* davor schlechterdings zu stehen schuldig ist / und ich deßwegen die Erstattung dieses Schadens von ihm begehret / hat er sich dannoch in Güte zu nichts verstehen wollen.

Agitur simpliciter ad hoc, vt recepta restituat; ait enim praetor, *nisi restituent, in eos iudicium dabo*, *l. 3. §. 1. eod.* & quidem *perpetuo*, etiam *in heredem. l. 3. §. 4. eod.*

Daß Beklagter mir meinen Mantel / Pistolen und Kuffer wieder schaffen / oder den Werth desselben nebst allen verursachten Unkosten erstatten müsse.

§. XXXIII. Hanc actionem etiam contra *aurigas priuilegiatos* (die ordentlichen Land-Kutschers) & *magistros postarum u*) institui posse, optime defendit STRYK. *de action. inuest. l. 1. m. 9. §. 35. seq.* Similis enim est ratio *nautarum* & *aurigarum*: hi aeque recipiunt,

u) Non eadem est ratio tabernariorum, qui vinarias vel cereuisiarias vel tales exercent tabernas, in quibus aquae coactae ex herbis peregrinis venduntur, quippe qui *hospites* eo modo non recipiunt.

x) Ideo

cipiunt, res nostras saluas fore, *x)* vti quidam *nautae.* Nec obstat, quod edictum praetoris *plura singularia* habeat, quae qualia sint, non apparet, postquam ex *ratione iuris communis* recipientes rem saluam fore, omnem omnino *custodiam* recipiunt. Quid vero aliud faciunt aurigae, qui aeque *recipiunt*, res saluas fore? Neque dici potest, obligationem *recepti* rigidiorem esse, quam in aliis, qui specialiter custodiam recipiunt, quoniam hoc contra iuris rationem est; siquidem iam ante ostendimus, eum, qui *specialiter custodiam* recipit, ad *omnis culpae* praestationem teneri. Nihil ergo speciale in hoc edicto habetur, sed praetores *ex natura rei* hoc edictum proposuerunt.

§. XXXIV. Opponi tamen potest contra hanc actionem, 1) *pacti contrarii exceptio*, quod exercitor praedixerit, vt quisque res suas seruaret, & viatores praedictioni consenserint: *l. f. pr. eod.* 2) *non competentis actionis*, quod publicam cauponam non exerceat: 3) quod

x) Ideo publico signo etiam vt plurimum vtuntur, quo promittunt, *res saluas apud se fore;* & quis esset tutus, si simpliciter tales haud tenerentur? Dissentiunt Tubingenses, imprimis ex doctrina LAVTERBACHII.]

Kk 2 *y)* Ve-

3) quod extra negotium receperit: *l. 3. §. 2. eod.* 4) quod viatores res suas iis commiserint, quos caupo huic officio non praeposuit: *l. 1. §. 2. 3. 5. eod.* 5) quod viator praestare actiones suas debeat. *l. 6. in f. eod.* *y)*

§. XXXV. Denique huc *suo modo* pertinet *actio in factum* ex *iureiurando extraiudiciali*, quoniam hoc modo inter litigantes transactum & compositum negotium esse videtur. Reuera enim hic *conuentio* quaedam occurrit *implicita*, & inde praetor *in personam* actionem dedit. §. 11. *I. de act.* Verum cum rariora apud nos sint huiusmodi iuramenta, rarior quoque actionis huius vsus erit, vt non necesse sit, in enucleanda huius actionis natura magnopere desudare.

CAPVT VIII.

De actionibus ex contractibus nominatis.

§. I.

Iam *c. antec.* asserui, naturam *verorum contractuum* in eo consistere, quod contineant

y) Veluti furti, rapinae, &c. quae ipsi contra furem competunt, quamuis etiam extra cessionem quandoque conducti agere possit. *l. 6. in f. cit. tit.*

z) De

neant negotia, *mutuo consensu* contracta, certam *determinatamque naturam formamque* habentia, & inde *speciali nomine* munita. Atque haec ipsa inde *nominata* dicuntur, in oppositione ad contractus *innominatos*, qui reuera contractus *proprie dicti* non sunt, sed quandam tantum *analogiam* vmbramque contractus habent, vti *cap. seq.* ostendendum erit.

§. II. Ceterum cum contractus de iure Romano *z)* ineantur vel *re*, vel *verbis*, vel *literis*, vel *solo consensu*, de singulis distincte agendum est. Inter *reales* primum locum occupat MVTVVM, vnde datur *condictio certi*; sed quia haec denominatio nimis generalis est, & locum habet in omni obligatione, ex qua *certum* petitur, *l. 9. pr. D. de reb. cred.* hinc recte additur: *ex mutuo*, vt intelligatur, vnde nascatur haec condictio, & distinguatur ab illis *condictionum* speciebus, quae ex contractu non nascuntur, sed *pro-*

z) De iure Germanico ipsa quidem negotia distincta manent, sed obligatio in quibuscunque magis *proxime* ex *consensu* nascitur, quod secus erat de iure Romano. Hoc iure reales *primario* obligationem deducebant ex *rei traditione*, quod vel decisio *l. 34. pr. mand.* ostendit, literales ex *literis*, verbales ex *verbis*, non excluso quidem consensu, cuius tamen primario non habebatur ratio.

proprio iure ex variis caussarum figuris, de quibus *c. V.* actum est.

§. III. De *Iure Romano* haec actio est *ordinaria*, siue chirographum *a)* super mutuo confectum sit, siue non. Datur creditori eiusque heredi, qui rem fungibilem alicui dedit, vt *idem genus* quoad *quantitatem* & *qualitatem* recipiat. *l. 2. pr. §. 1. D. de R. C.* Sunt autem *res fungibiles* vel *per se* tales, vel *per accidens*. *Per se* tales sunt, quae ex sua natura ita comparatae sunt, vt non alium praebeant vsum, quam in *consumtione* consistentem, vtut *ex accidente* vt *species* dari possint. *l. 4. commod.* *Per accidens* res *non fungibiles* fiunt *fungibiles*, si alicui dantur *speciali conuentione* ad absumtionem, hac adiecta lege, vt post aliquod tempus in simili genere restituantur. Vnde *librorum* potest esse commodatum & mutuum. *b)* Oues

a) Neque enim vllo indicio aut argumento liquido ostendi poterit, chirographa *vim executiuam* habuisse, nec id docent argumenta FRIDERI *demandat*. quae id vnice probant, *vim probandi* iis inhaesisse.

b) Quidam hoc casu *permutationem* fingunt, contra intentionem eorum, qui hoc modo contrahunt, qui id agunt, vt *idem in genere* post aliquod tempus restituatur, non vt rem cum re *statim* permutare velint. Quin quod permutatio tunc demum adsit, si res pro re ita detur, vt negotium ad contractum alium nominatum trahi nequeat.

c) Non

Oues sunt quidem res *per se* non fungibiles, possunt tamen alicui dari vt *fungibiles*, h. e. *ad consumtionem* seu *alienationem*, & ita de ceteris. De vtroque exemplum adducam, & quidem (I.) de rebus *per se* fungibilibus.

> Es hat vor 8. Wochen Meuis, wie die Ordnung zu brauen ihn betroffen / 60. Scheffel Maltz zum Brauen von mir geliehen, unter dem theuren Versprechen / daß er mir solches Maltz in eben der Güte vier Wochen darnach wieder liefern wolte / wie er mir solches auch fest zugesaget. Ob nun wohl solche Zeit vorlängst verstrichen ꝛc.

(II.) De rebus *per accidens* fungibilibus:

> Es hat Lucius der hiesige Buchführer vor etlichen Wochen um acht Exemplar von des Lauterbachii Compendio mich ansprechen lassen, mit dem Versprechen, binnen 3. Wochen 8. andere Exemplaria von eben derselben Edition mir wieder zu geben. Dieweil er aber sein Versprechen nicht gehalten, und ich noch biß diese Stunde von ihm nichts bekommen können ꝛc.

§. IV. Agitur aduersus debitorem, etiam *ciuitatem*, *pupillum*, *ecclesiam*, *minoremue*, si per administratores, tutores, vel curatores mutuum contractum, & ad vtilitatem eorum pecuniae versae sunt. *l. 27. de R. C.*

Tenentur enim indistincte pupilli & minores ex contractu *tutorum suorum*, quatenus (α) *bona fide* & (β) ex *vtilitate* pupilli egerint, *t. t. D. quand. ex fact. tur. vel cur.* licet vel maxime se ipsos obligauerint, modo *ratione officii* contraxerint. STRVV. *iurispr. priu. lib. 1. tit. 22. §. 6.* Sed tamen differentia adest; vtrum contra *administratores*, vel *tutores*, an vero contra ciuitatem &c. agatur. Priori casu sufficit, si creditores in *solo mutuo* se fundant; posteriori vero praeter *mutuum* etiam *versionem in vtilitatem eorum* probare debent, cuius etiam mentio in libello fieri potest: *c)*

> Wann nun mit diesen geliehenen 400. Thlr. die instehende Execution von des Beklagten Güthern abgewendet / und dahero offenbahr dieselbe in seinen Nutzen verwendet sind ꝛc.

Quodsi vero ipsa *ciuitas* mutuum contraxit, quod vel omnes ciues subscripserint, vel hi qui repraesentant ciuitatem, vel Syndicus speciatim ad mutuum accipiendum constitutus, *directo* ex mutuo obligatur, nec opus est probare versionem. *cc)*

§. V.

c) Non tamen necessario debet: *versio* enim in rem magis ad *exceptionem rei* pertinet, quae non necessario praeoccupanda in libello.

cc) Neque hic aliquid singulare in *ciuitate* & *pupillo*

§. V. Vlterius vbi per *administratores*, *d)* mutuum contractum est, & contra *ciuitatem*, *ecclesiam* &c. agitur, & ab hac creditori *exceptio versionis* opponitur, creditor *administratoribus* litem denunciare & petere debet, vt adcidentur, & veniant ostensuri ex rationibus suis, in quam rem pecuniae versae fuerint: habet enim creditor contra administratores regressum, si in lite contra ecclesiam, ciuitatem, vel pupillos succumbit. Vnde apparet, non tantum a parte *reorum*, vt in *euictionibus*, sed etiam *actorum* litis denunciationem locum habere.

Es ist bey hiesigen Stadt-Gerichten bekandt, was gestalt ich von Meuii hinterlassenen Kindern 500. Thlr. gerichtlich gefordert, und die Beklagten mir hierauff exceptionem non factae versionis opponiret. Wann nun Sulpitius, als ihr gewesener Vormund / diese Schuld selbsten gemachet / und mich dahero in dieser Sache zu vertreten schuldig ist / so

pillo occurrit, cum constet neminem posse alterum ex mutuo obligare, nisi probata *versione* vel eius *consensu*.

d) Potest etiam mutuum contrahi per procuratorem, *l. 6. §. 1. de neg. gest.* quo casu actio directa contra principalem intenditur, vti etiam ipsi actio acquiritur, quia hic obligatio ex *re ipsa principalis* nascitur & sic ei acquiritur actio.

 e) Vel

so habe ich demselben hiedurch litem denuncii-ren / anbey dienstlich bitten wollen / ihn vorla-den zu lassen / und dahin anzuhalten, daß er mich in dieser Schuld-Sache vertreten / und aus seinen Rechnungen beybringen müsse, wo-hin solche Gelder verwandt seyn &c.

§. VI. Quodsi filiofamilias pecunia credi-ta est, ne obstet exceptio *SCti Macedoniani*, con-sultum est, patris consensum in libello allega-re, quia ita demum fundatam agendi inten-tionem habet:

Wann nun laut beygehenden Briefes sub lit. A. Beklagtens Vatter verwilliget, daß der-selbe diese Gelder von mir aufnehmen möchte / und dahero zu deren Erstattung allerdings ver-bunden ist.

Dico *consultum esse;* neque enim praecise ne-cesse est, quia si filiusfamil. deinceps opponit *exceptionem SCti*, per modum *replicae* consen-sum patris pro se allegare actor potest. Mul-tominus hoc necesse est, si filiusfamil. pecu-lium castrense vel quasi habeat. *e) l. 2. D. de SCt. Maced.*

§. VII.

e) Vel etiam *adven-titium irregulare*, quia nec hic patri aliquid metuen-dum, cum filius commo-de mutuum soluere pos-sit.

f) Gna-

§. VII. Agitur ad hoc, vt res fungibilis in *eodem genere, quantitate & qualitate* restituatur, & quidem si *in pecunia* contractum est, cum vsuris a *tempore morae. R. I. de anno 1600.* §. So viel nun. Ceterum, si bonitas monetae mutata est, ita reddenda est pecunia, prout fuit tempore contractus. *arg. l. 17. pr. D. de pact.*

Daß Beklagter mir die quaest. 1000. Thaler Capital nach dem in Anno 1674. noch üblich gewesenen Zinnischen Fuß, oder mit dem gebührenden lagio und restirenden Zinsen zu bezahlen schuldig sey.

§. VIII. Ceterum quando super mutuo *chirographum* confectum est, hodie proceditur *executiue*, quod *circa libellum* formandum omnino attendendum est. Dicuntur talia instrumenta *guarentigiata*, a clausula *guarentiae* seu *securitatis*, *f)* quae *olim* hisce chirographis *ordinarie* inseri solebat. Inde etiam vocata fuere instrumenta

f) *Guarantia* seu *guaranda* maximam affinitatem habet cum voce germanica gewähr; gewähren autem saepe assecurationem Versicherung denotat, vt adeoque clausula *guarentiae* sit clausula *securitatis*. Equidem hodie dicuntur *instrumenta guarentigiata* klare Briefe und Siegel: sed magis ex noua *impositione* significatus, quam vera ratione, vt ex ipso contextu liquet.

ta *paratam executionem habentia*, quod non de omnibus chirographis olim verum erat, sed illis tantum, quae *clausula executiua* munita erant, qualis vulgo haec erat: Daß der Glaubiger Macht haben solle/mit oder ohne Recht absque litigii sufflamine, ohne vorhergehende Citation und Procefs alsobald per viam facti zu procediren / oder auf den Fall der nicht Haltung sich auf den eingesetzten Unterpfand selbst de facto eigener Weise bezahlet zu machen. Vid. BESOLD. *thes. pract. voc. guarentigiatum instrumentum.* Inde de hac clausula dubitatum olim fuit, wenn die clausula executionis in Camera sine ordinario processu vllo suscipiendo ausdrücklich in der Verschreibung gesetzet/ jedoch nicht vniuersaliter & pro lubitu, sondern allein auf die Unterpfand und verschriebene Güther gerichtet / also daß der Gläubiger auf den Fall zu denselben greiffen / sich darinn alsobald *via executiua* bezahlt machen möge / vtrum scilicet in hoc casu mandata S. C. de soluendo *in personam*, an vero *in bona hypothecae* subiecta decerni debeant? prout status controuersiae ita formatus est in *R. I. de An. 1600. §. 31.* Ex quo apparet, chirographa, *per se* olim haud habuisse *vim executiuam*, sed demum per *appositam clausulam* accepisse. Patet quoque id vlterius ex §. *32. cit. R. I.* vbi de illa clau-

clausula dubitatum fuit, qua creditori facultas datur, sich an den Pfanden oder Güthern mit oder ohne Recht bezahlt zu machen / an illa etiam *vim executiuam* habeat? Item an *iuratoria clausula* obligationibus inserta operetur, vt statim per *viam executionis* procedi queat? §. *33. cit. R. I.* Ex his omnibus satis constat, chirographis demum vim executiuam per *clausulas executiuas* agnasci, quam alias *sua virtute* minime habent.

§. IX. Equidem ERIDERVS *de mandat. lib. II. c. 70.* de *iure communi* omnibus chirographis priuatis *liquidis* hanc virtutem adscribit, vt statim *executiue* ex illis procedi possit, *processu ordinario* nomine obseruato. Verum omnes textus, quos allegat, huc tantum collineant, quod ex *cautionibus* & *chirographis* huiusmodi debitum probari possit, quod non est in quaestione; interim nullibi exceptiones, etiam *altioris indaginis*, excluduntur, nec statim ad *executionem* procedi tur, id quod natura *processus executiui* postulat. *g)*

§. X.

g) Addit, his chirographis *confessionem* inesse, ex hac autem *executiue* procedi posse. Verum id tantum de *iudiciali*, & quidem *absoluta* & *pura* admitti debet, non item de *extraiudiciali*, quae tantum *vim probandi* habet.

h) Vel

§. X. Quamuis vero olim tantum ex huiusmodi chirographis *executiue* procedi poterat, quae *clausulis executiuis* munita erant; postea tamen sensim & pedententim *h)* inualuit, vt etiam ex *quouis chirographo recognito*, & clausulis hisce destituto, *executiue* procedi potuerit, id quod tum a iure communi, tum a ratione procedendi antiqua plane alienum est, & ita ad *ius nouum* omnino referri debet. *i)*

§. XI.

h) Vel per *ignorantiam*, vel per *obseruantiam diuturnam*, quod vt plurimum ex chirographis *executiue* creditores processerint, virtute clausulae *executiuae* vt plurimum adiectae vel *subintellectae*.

i) Modo 1) scriptura sit certa, indubia & omni suspicione falsi carens, id quod imprimis ex *eius recognitione* dependet; 2) *causam debendi* adiectam habeat; 3) *post biennium* agatur: intra illud si agitur, chirographum est illiquidum ob exceptionem *non numeratae pecuniae*: 4) *totius libelli tenor* ex chirographo liqueat. Addunt 5) modo contractus sit *vnilateralis*: ex instrumento super *bilaterali contractu* confecto vel ideo *executiue* agi non posse censent; quod ei vtplurimum opponatur exceptio *non impleti contractus*, quae facit, vt instrumentum haud sit liquidum, quia actor ante omnia implementum probare debet. Verum quid si haec exceptio haud opponatur? quid si mox ab actore implementum probatum fuerit? hoc facto non dubitatur, quin etiam ex tali contractu *executiue* agi queat. Illustrantur haec optime ex *ord. proc. Sax. elect. emend.* p. 301.

§. XI. Dupli autem modo libellus formari potest. In genere praecauendum, ne *litis contestatio* petatur:

> Daß Beklagter auf die Klage antworte / und nach geschehener Antwort ꝛc.

Quia ita actor *processui ordinario* se immitteret, & libellus secundum *ordinariae actionis* naturam esset formatus, quin potius petitum mox ad ipsum *executionem* tendere debet. Et quidem in Saxonia petitur *recognitio* vel *iurata diffessio*:

> Beklagten vorzuladen / daß er seine Hand und Siegel recognoscire oder eydlich diffitire /

p. 301. *seq.* vbi *instrumentum guarentigiatum* dicitur, daraus alle Umstände, so zu einer condemnatoria in processu executiuo nöthig / in continenti zu verificiren, obgleich darunter kein Siegel zu befinden. Imo nec nocet, si vel maxime ab alio nomine debitoris subscriptum. Denique etiam ex contractu *conditionato* vel *bilaterali hoc iure* executiue agi potest, modo exceptioni *non impleti contractus* renunciatum, & *conditionis existentia* alio documento liquido probata fuerit, alioquin super *implemento* vel *existentia* conditionis interloquendum, & processus executiuus interim suspendendus est. Nec *hoc nouo iure* nocet, si vel maxime causa debendi non est adiecta, exceptione hac in *reconuentionem* reiecta. Termino solutionis in chirographo non expresso, *post annum* executiue agi potest, vel si clausula adiecta, quod nach und nach soluere velit, iudex *ex aequo & bono* terminos solutionis determinat.

k) Imo

fitire / und nach geschehener recognition bey Vermeidung der Hülffe die quaest. 2000. Thlr. so fort bezahlen müsse.

Extra Saxoniam secundum *R. I. de anno 1654.* §. 174. itidem *executiue* proceditur, & quia ibi dicitur: Daß im Fall des Säumsals auf blosse Vorzeigung der Obligation per paratam executionem wider den Schuldiger verfahren werden solle / inde statim petuntur *mandata S. C. de soluendo sub comminatione exemtionis, k)* omissa *recognitionis* petitione, quae, si postea in dubium vocatur, iniungi demum solet:

Bitte durch ein Mandatum poenale S. C. de soluendo Imploraten anzubefehlen / daß er die schuldige 300. Thaler mir so fort bezahlen / oder der Execution gewärtig seyn soll.

§. XII. Exceptiones plures hic locum habere possunt; ast si *executiue* agitur, non aliter admittuntur, quam quatenus in *continen-*

k) Imo si statim libello instrumentum adiicitur, prout fieri debet, illudque *liquidum* esse appareat, non *citatio*, sed mandatum etiam a *iudice* mox decernitur. Neque enim *recognitio chirographi* iniungitur, nisi reus contra id dubia moueat, manum in dubium vocando.

kk) Se-

tinenti kk) probari queunt; imo in quibusdam locis nequidem indiſtincte omnes, ſed quaedam tantum admitti poſſunt, vt ex *ſtatutis Hamburgenſibus l)* conſtat. Sunt autem famoſiores exceptiones contra *mutuum* hae: 1) deficientis cauſae debendi, *l. 25. in f. de prob.* 2) SCti Macedoniani, 3) non numeratae pecuniae, *m)* 4) non factae verſionis, 5) ſolutionis,

kk) Secundum *ius Saxonicum nouiſſimum elect.* in ipſo recognitionis termino opponi, ſed non aliter admitti poſſunt, quam ſi ex *documentis, ipſis actis*, vel *confeſſione partis* in continenti liquidae factae fuerint, quod ſpeciatim quoque de *exceptione non numeratae pecuniae* cautum. Alioquin haec in *reconuentionem* reiicitur, in qua, ſi probata fuit, reus in poenam, *quartam* ſummae, in litem deductae, ſoluere tenetur, ex qua *tertiam* capit actor, qui in reconuentione obtinuit. Vid. *ord. proc. cit. p. 305.*

l) In *art. 3. tit. 20. §. 1.* tantum hae admittuntur: 1) ſatisfactionis, 2) rei iudicatae, 3) tranſactae, 4) nouatae, 5) praeſcriptae, 6) yſurariae prauitatis: ſub prima ſine dubio quoque *compenſationis* exceptio continetur, expreſſe tamen reiecta eſt exceptio *non numeratae pecuniae P. I. tit. 24. art. vn.*

m) De hac, an admitti poſſit, magnopere litigant. Eam reiicit FINCKELTH. *obſ. 119.* admittit vero CARPZ. *P. 1. c. 32. def. 67.* cuius ſententia vel inde probabilis eſſe videtur, quod intra biennium ob hanc exceptionem inſtrumentum nequidem ſit liquidum.

nis, 6) compensationis, 7) praescriptionis 30. annorum, si intra hoc tempus debitor minime interpellatus fuit, &c.

§. XIII. Sequitur COMMODATVM, quod bilateralem obligationem producit, *inaequaliter* talem, atque inde nascitur actio commodati *directa* & *contraria*. *Directa*, quae etiam *rectum iudicium* vocatur in *l. 18. §. 4. commod.* datur commodanti eiusque heredibus, aduersus commodatarium eiusque heredes. Si pluribus res vtenda data *indefinite*, h. e. non exprimendo, vtrum *in solidum*, an *pro rata* obligati esse debeant, *in solidum* singuli obligantur, non tantum quoad *rem principalem*, sed etiam quoad *accessoriam praestationem* respectu *doli* & *culpae*, *n)* ita vt *quodammodo* correi habeantur, & vno soluente ceteri liberentur. *l. 5. in f. commod.* Quodsi vero *definite* res commodata est, h. e. sub clausula: *communi periculo*, tunc quia periculum debet esse *commune*, diuisa *o*) quoque inter eos est obligatio, & singuli *pro rata* tenentur. *l. 21. §. 1. D. eod.*

Es

n) Res datur primario ad vsum, qui sua natura *indiuiduus* est, & inde quoque *obligatio indiuidua* nascitur. Praestationes secundariae transeunt in locum debiti principalis, eiusque naturam assumunt, adeoque etiam hae pro *indiuiduis* habentur.

o) Id rursus ex natura rei fluit: quod *commune* onus est, *diuisioni* subiacet, vt singuli tantum *partes* ferant.

p) Vt

Es sind ohngefehr 3. Wochen verflossen, als ich Lucio auf sein bittliches Ansuchen 2. silberne Leuchter und 6. Paar silberne Messer zu einer Gasterey geliehen, welche er mir so fort den dritten Tag wieder zu schicken versprochen. Weil aber solches nicht erfolget/ so habe ich zwar öffters deswegen Erinnerung thun lassen, endlich aber zur Antwort erhalten/ daß ihm solche gestohlen wären 2c.

§. XIV. Si cum *heredibus commodatarii* res sit, singuli pro ea parte, qua heredes sunt, tenentur, nisi forte vnus facultatem totius rei restituendae habeat, quo casu ille solus *p)* conueniri potest. *l. 3. §. 3. eod.*

Weil ich nun in Erfahrung gebracht, daß der Beklagte die Bibliothec in der Erbschafft bekommen, und also die specificirte Bücher bey sich haben muß.

Deinde quoque vnus heredum *in solidum* tenetur, si *ex facto eius* agitur. *l. 17. §. 2. eod.* Neque excusantur heredes, si vel maxime defunctus dolo fecit, & inde nihil ad eos peruenit, *l. 1. de obl. & act.* quod in genere de omnibus actionibus ex *contractu* dicendum est.

§. XV.

p) Vt exceptio: *non solus sum heres*, opponi nequeat, quae alias in actionibus personalibus locum sibi vindicat.

§. XV. Agitur ad hoc, vt res *finito vsu* in specie restituatur, & omnis culpa praestetur. *l.* 3. §. 1. *l.* 10. *pr. commod.* In subsidium *aestimatio q)* petitur, si forsan res perdita culpa commodatarii, vel deteriorata est. *l.* 18. §. 1. *eod.*

Daß Beklagter die 2. silberne Leuchter und Messer zu restituiren, oder in Ermangelung dessen den Werth desselben nebst allen verursachten Unkosten abtragen müsse.

Quodsi res commodata aestimato data sit, *venditionis gratia*, alternatiua agendum, quia commodatario *electio* competit. *l.* 5. §. 3. *eod.* *l.* 10. *D. de iur. dotium.*

Daß Beklagter entweder den Mantel oder die davor versprochene 40. Thlr. zu erstatten schuldig.

§. XVI. Actio commodati *contraria* datur commodatario aduersus commodantem *ad indemnitatem*, si 1) forsan *dolo* vel *culpa*

q) Vel etiam vt actiones cedantur, vt si res commodata est ad pignorandum, commodatarius autem non sit in culpa, quo minus repignoret, sed creditor pignus per iniuriam detineat: hoc casu cedere actiones commodanti debet, simul tamen litis sumtus ferre. *l.* 5. §. 12. *commod.*

r) Si

pa lata commodantis laesus sit; *l. 17. §. 3. l. 18. §. 3. l. 22. commod.* 2) si *importune*, h. e. ante vsum finitum rem repetiit; *c. l. 17.* 3) si *impensas non modicas* in rem commodatam fecit; *l.* 18. §. 2. *eod.* 4) si *aestimationem* pro re perdita praestitit, illaque in potestatem commodantis postea peruenit. *l.* 17. §. *f. eod.* Hoc vltimo casu *alternatiue* est agendum, *r)* vt aut rem mihi praestet, aut reddat, quod a me accepit.

Daß Beklagter mir entweder den Mantel auszulieffern oder die ihm davor gezahlte 34. Thlr. wieder zu geben schuldig.

§. XVII. Vtut vero *ius retentionis* quoque commodatarius ob has praestationes habeat, *l.* 18. §. 2. *D. eod.* contingere tamen potest, vt ei hoc beneficio minus consultum sit, veluti in casu *l.* 18. §. 3. *eod.* vbi ita agit:

Ich habe vor etlichen Wochen Seium um ein ledig Faß, einen guten Rhein-Wein dar-

r) Si hac actione agere velim: si aestimationem repetere malim, agendum condictione sine causa. Denique si expediat, rem ipsam habere, in rem agendum, *l. 5. §. 1. commod. l. 16. de. R. V.* quia aestimationis praestatio instar *emtionis* est, & sic eiusdem rei translatum videtur dominium. *l. 1. C. commun. vtriusque iudic. l. 8. §. 1. cit.*

darauf abziehen zu lassen / ansprechen lassen / da er denn so fort darzu willig gewesen , und mir dasselbe zugeschicket , nebst der Versicherung / daß solches sehr gut sey, und ich den Wein sicher darauf abziehen lassen könte. Ich habe darauf seinen Worten getrauet , und den Wein auf das Faß abziehen lassen , gleichwohl nunmehro erfahren / daß dasselbe gantz dummelig gewesen / und also der Wein im Grunde verdorben 2c.

Daß Beklagter mir den Wein , welchen ich auf 60. Thlr. anschlage , zu bezahlen schuldig ist.

§. XIIX. Contra *commodantem* excipi potest: 1) rem datam esse ad vsum periculosum; *l. 5. §. 7. eod.* 2) solius commodantis gratia commodatum interuenisse; *l. 5. §. 10. eod.* 3) cessantis culpae; *l. 18. pr. l. 20. eod.* 4) retentionis; *l. 18. §. 4. eod.* neutiquam vero exceptio *dominii* locum habet. *arg. l. 25. C. locati.* *Contrariae* obiici potest (α) exceptio modicarum impensarum: *s) l. 18. §. 2. eod.* (β) quod ob necessitatem improuisam res repeti debuit. *arg. l. 3. C. loc.*

§. XIX.

s) Cibariorum impensae naturali ratione ad eum pertinent , qui vtendum accepit; non item impensae *valetudinis. l. 18. §. 2. commod.*

t) Ne-

§. XIX. Pergo ad *DEPOSITVM*, ex quo rurſus obligatio *bilateralis*, ſed inaequaliter talis, naſcitur, & conſequenter actio *directa* & *contraria*. Actio depoſiti *directa* datur deponenti aduerſus depoſitarium ad depoſitum reſtituendum. Si vnius deponentis plures *t)* ſunt heredes, in re quidem *diuidua*, qualis eſt *fungibilis*, ſinguli agunt pro *parte hereditaria*, vt vel coram praetore, vel interuenientibus honeſtis perſonis, pecunia ex ſacculo obſignato promatur, ſigillis nouis ſacculo impreſſis; in *indiuidua* vero, ſeu *certis ſpeciebus* depoſitis; *t)* vt tota res reſtituatur, ſatisdatione idonea oblata. *l. 1. §. 36. depoſ.* Imo ſi maior pars adierit, hi *indiſtincte* agere poſſunt ad depoſitum *ſub cautione* reſtituendum. *l. 14. pr. eod.*

Es hat mein ſeel. Vater bey Actio eine Schachtel mit allerhand Brieffſchafften und pretioſis deponiret, und ohnerachtet ich ſolche von ihm verlanget, hat er ſich doch bishero dieſelbe mir auszulieffern geweigert unter

t) Neque enim plures *ſpecies* depoſitae, v. c. libri, a depoſitario diuidi poſſunt inter coheredes pro ſuo arbitrio; ergo vni aut *nihil* aut *integrum* reſtituendum. Prius durum foret: poſterius itaque ex iuſto temperamento placuit.

 u) Ad-

unter den praetext, daß mein Bruder in der Fremde sey/ und dessen Wiederkunfft erwartet werden müsse. Weil ich nun gnugsame Versicherung ihm deßwegen zu stellen mich erbothen, er doch gleichwol ꝛc.

Daß Beklagte mir die quaest. Schachtel sub cautione außzulieffern, und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

§. XX. Agitur aduersus depositarium eiusque heredes, & siquidem ex *defuncti facto* agitur, singuli *pro parte* hereditaria tenentur. Si ex *proprio dolo*, singuli *in solidum* compellendi sunt, quia in solidum heres dolum admisit, *l. 9. l. 18. D. depos.* nisi heredes rem depositam inter se deuiserint, & deinceps dolo quid fecerint. *l. 22. eod.* Quodsi ab initio apud *plures* res sit deposita, aduersus vnumquemque eorum agi poterit *in solidum*, *u)* nisi *vnus* tantum *dolo* fecerit. Quodsi ergo omnes dolo fecerunt, vnius inopia alterum onerat. *l. 1. §. 43. eod.* Quin & in heredem *vnum* ex dolo defuncti *in solidum*, non

u) Adest hic obligatio *indiuidua*, in *custodiendo* seu *faciendo* consistens, quae sua natura *obligationem correalem* producit. Nec liberabitur alter, si cum altero agatur: *non enim electione sed solutione liberantur* ceteri, *cit. l. 1.* quae regula toties locum habet, quoties contra plures *in solidum* agi potest.

x) De

non quatenus ad eum peruenit, agitur. *l. 7. §. 1. eod.* Quando itaque heredes *pro rata* tenentur, conuenit expeditque, omnes coniunctim conuenire:

> Aus beygehenden Depositen-Schein ist zu ersehen / daß ich bey dem nunmehro verstorbenen Titio einen versiegelten Beutel mit 2000. Thlr. vor anderthalb Jahren niedergesetzet / welcher sich aber wieder besser Wissen und Gewissen unterstanden, das Geld anzugreiffen / und auszugeben. Ob ich nun zwar etliche mahl bey dessen hinterlassenen Kindern, nahmentlich N. N. N. mich deßwegen gemeldet, habe ich doch ꝛc.
>
> Daß Beklagte mir diese 2000. Thlr. zu restituiren und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

§. XXI. Agitur ad rem depositam restituendam (α) *bona fide*, *l. 11. eod.* (β) *in specie*, (γ) *integre*, *l. 2. §. 16. eod.* (δ) *statim*, *l. 1. §. 21. eod.* (ε) *cum omni causa. l. 1. §. 24. eod.* Tenetur autem tantum de dolo & lata culpa. *l. 1. §. 8. 16. eod.* Quandoque *ex accidente* ad pretium rei depositae agitur, veluti si heres rem apud se depositam *bona fide* distraxit, ignarus, rem fuisse depositam, de *re* non tenebitur, sed *de pretio*, quod ad eum peruenit, *l. 1. in f. eod.* vel si nondum exegit, vt

actiones suas praestet, *l. 2. eod.* vel vt redimat, si possit redimere. *l. 3. eod.*

Daß Beklagter die an Seium ausgewechselte Portugalöser wieder einzuwechseln / und mir solche zu restituiren schuldig.

Equidem ipse deponens rem distractam posset vindicare; *x*) sed *imprudenter* faceret, propter difficilem *dominii* probationem. Expeditius agit, si depositarium adigere potest, ad rem redimendam.

§. XXII. Contra *secundum depositarium* primus deponens *directo* agere nequit, sed tantum aduersus primum, vt actiones suas praestet. *l. 1. §. 11. l. 16. eod.* Hac cessione facta, *iure cesso* deinceps contra secundum agit:

Ich habe vor meiner Abreise bey der Caia Seia einen verschlossenen Kasten mit Kleidern, und allerhand pretiosis nieder gesetzet, welche aber bey dem Schwedischen Einmarsch in Sachsen solchen in Sicherheit nach Halle gebracht, und bey der Publia Meuia wieder in Verwahrung gegeben. Wann ich nun versicherte Nachricht habe / daß ietztgedachte Publia Meuia diesen Kasten

x) De iure ciuili in quibusdam locis maior actionis *depositi* hoc casu est necessitas, vbi scilicet obtinet antiquum iuris Germanici prouerbium: Hand muß Hand gewähren.

y) Quia

ſten veruntrauet / und dahero die Beklagtin Caia Seia mir ihr Recht an dieſelbe zu *cedir*en nach der Natur dieſes *Contractus* ſchuldig iſt / damit ich gegen ſie klagen könne, ſo habe ich doch bißhero ſolches von ihr nicht erhalten mögen ꝛc.

Daß Beklagte mir ihr Recht an die Publiam Meuiam zu cediren und abzutreten, oder den qu. Kaſten ſonſten wieder zu ſchaffen ſchuldig.

§. XXIII. Quandoque agitur in caſu *inficiationis iudicialis doloſae* in *duplum*, *y)* ſi depoſitum ſit *miſerabile*, h. e. ex neceſſitate incendii, tumultus, vel alius calamitatis profectum. *l.* 1. §. 1. 3. *eod.* §. 17. *I. de act.* In heredem in *ſimplum* duntaxat ex dolo defuncti: ex proprio in *duplum* agitur; *l.* 1. §. 1. *l.* 18. *eod.* in duplum vero intra *annum* *z)* poſt annum in ſimplum. *cit. l.* 18.

Als

y) Quia crimen perfidiae creſcit & publica vtilitas coërcenda, vindicandae reipublicae cauſa, cuius admodum intereſt, ne in huiusmodi cauſis fides frangatur. *l. 1. §. 4. depoſ.* Haec ratio tam ſana & commodis ciuilibus accommoda eſt, vt dubitandum non ſit, quin etiam hodie in praxin deduci poſſit.

z) An vero contra heredem tantum agitur intra annum in ſimplum? Ita dicendum videtur ex *l. 18. cit.* ibi: *& in ſimplum & intra annum quoque.* Etenim eatenus *rei perſecutoria* eſt, ex contractu, quae contra heredes in *perpetuum* datur etiam ex dolo defuncti. *l. 7. §. 1. l. 9. D. cit. tit.* Deinde ſimul hoc irregulare eſt, quod in ipſum depo-

Als ich vor etlichen Jahren einen Kasten mit allerhand pretiosis bey der Caia Seia verwahrlich niedergesetzet, hat sie denselben bey dem damahls erfolgten Schwedischen Einfall in Sachsen nach Halle gebracht, und der Publiae Meuiae anvertrauet / welche aber nunmehro, wieder besser Wissen und Gewissen / solches nicht gestehen will, und denselben zu unterschlagen gedencket. Weil nun die Caia Seia ihre iura mir an Beklagtin, Publiam Meuiam cediret, wie beygefügter Cession - Schein sub lit. A. ausweiset, und dieselbe noch immer bey ihrer denegirung beständig verharret, und ich fast befürchten muß / daß sie bey der litis contestation bey solchen negiren verbleiben werde / auf welchen Fall sie aber ad duplum verbunden ꝛc.

Daß Beklagtin mir den Kasten nebst allen darinn befindlichen pretiosis, wie auch den Werth desselben, und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

§. XXIV.

depositarium in solidum & duplum & in perpetuum detur secuudum *cit. l. 18.* cum tamen tantum, quatenus poenalis est actio, intra annum ex iure praetorio viuat. Meo iudicio lectio valde turbata est, cum eius decisio ex ipso edicto praetoris in *l. 1.* §. *1.* haud fluat, quod tamen NERATIVS explicare voluit. Restituenda sine dubio hoc modo: *in heredem de dolo mortui actio est pro hereditaria portione; & intra annum quoque in ipsum* (depositarium) *& in solidum & in duplum; at in simplum in perpetuum datur.*

a) Si-

§. XXIV. Praeterea datur *depositum irregulare*, vbi vſus rei depoſitae conceſſus eſt; & quidem ſi res *non fungibilis* depoſita, nihilominus agitur ad rem *in ſpecie* reſtituendam; in qua tamen ſine dubio maiorem diligentiam praeſtare debet ob vſum conceſſum. Si vero rei *fungibilis* depoſitae vſus conceſſus eſt, facile in mutuum tranſire poteſt, vnde *circa actionem* cautione opus eſt. Scilicet diſtinguitur, vtrum depoſitarius mutuum rogauerit? quo caſu ſtatim tranſit in mutuum; *l. 9. in f. de reb. cred.* an vero deponens ſponte vſum pecuniae depoſitae obtulerit, antequam mota ſit? tunc manet depoſitum. *l. 10. eod. l. 1. §. 34. depoſ.* Si vero de vſu *expreſſe* nihil actum, ſed *tacite* tantum ille conceſſus ſit, *a)* veluti ſi pecunia non obſignata depoſita, manet depoſitum, & actione depoſiti agendum eſt, etiam ad vſuras, ſi ita conuenit, vel mora facta eſt, *l. 24. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. depoſ.*

§. XXV. Denique ſingularis ſpecies depoſiti eſt quoque *ſequeſtrum*, vnde datur *actio* *depo-*

a) Simul tamen conuentum, vt *titulo depoſiti* pecunia apud depoſitarium remaneat; tunc enim ex voluntate contrahentium magis depoſitum erit iuxta *cit. l. 26.* ibi: *habeoque apud me titulo depoſiti.*

b) Vbi

depositi sequestraria, *l.* 5. §. 1. *l.* 12. §. 2. *eod.* quando scilicet rem, de qua litigant, penes tertium deposuerunt, vt finita lite victori restituatur. In hoc sequestro possessio ipsa in sequestrem transfertur. *l.* 6. *l.* 17. *D. eod.* Victor ergo agit hac actione contra sequestrem eiusque heredem. *l.* 12. §. 2. *eod.*

Als vor 2. Jahren ich mit meinem Bruder wegen der Bibliothec in Streit gerieth, ist damahls unter uns beliebet worden, daß wir solche bis zum Austrag der Sache bey Sabino sequestriren wollten / so auch würcklich geschehen. Nachdem mir nun dieselbe per sententiam de dato den 4. Febr. 1716. ist zuerkannt / und die Urthel Rechts-kräfftig worden, habe ich mich zwar bey Beklagten gemeldet, und die Auslieфferung der Bibliothec begehret / solche gleichwohl bißhero nicht erhalten mögen.

Daß Beklagter mir die quaest. Bibliothec auszulieffern, und allen Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig.

§. XXVI. Quodsi non nuda *custodia*, sed praeterea etiam *administratio* rei sequestratae sequestri demandata est; id quod ex natura rei sequestratae iudicandum est, non haec, sed vel *mandati* vel *locati* actio seque-

stra-

ſtraria competit. Quandoque *actione de dolo* & *praeſcriptis* verbis opus eſt, vt in caſu ſingulari *l. 9. §. 3. de dol. mal. b)*

§. XXVII. Si ſequeſtrum eſt *neceſſarium*, hoc eſt, inuito poſſeſſore, a iudice decretum & factum, contra ſequeſtrem *officium iudicis* implorandum eſſe vult HVBERVS, *in praelect. ad D. tit. depoſ. §. 13.*

Ob nun gleich die Sequeſtration wieder aufgehoben, ſo will doch Implorat das Korn nicht heraus geben / deßwegen ich genöthiget werde, das richterliche Amt zu imploriren nebſt dienſtlicher Bitte / Imploraten ernſtlich anzubefehlen / daß er ohne fernere Verweigerung ſo fort das ſequeſtrirte Korn mir auslieffern müſſe.

§. XXVIII. Hoc vnicum adhuc inquirendum eſt, vtrum *actio* depoſiti ſit *ordinaria*, an *remedium ſummarium*? Equidem ad

b) Vbi ſcilicet poſt rem ſequeſtratam actor litem ſuſcipere recuſat, qui tamen effecit, vt reus rem litigioſam deponeret, cum recuſante agi poteſt actione *doli mali*. Sed etiam praeterea (quod forſan conſultius eſt, vt innuit ICtus,) cum ſequeſtre agi poteſt *praeſcriptis verbis*, quia dubitatur, an *ſequeſtraria*, nondum impleta conditione, locum haberet? vel ſi is non ſit ſoluendo, tunc demum contra actorem de *dolo*, quippe qui doloſe fecit, vt reus bona fide rem fungibilem vendendam deponeret.

c) Hunc

ad ductum *l.* 1. §. 22. *D. l.* 11. *C. depos.* res deposita *statim*, *illico* & *quam ocissime* est restituenda. Ast vero inde minime concludendum, processum esse *summarium*. Quid enim si depositum negatur, & actor instrumentum depositionis nullum habet? Ordinaria sane probatione causa peragenda erit. MEV. *P.* 2. *decis.* 37. *c*)

§. XXIX. Interim non nego, probato vel non negato deposito, executionem esse paratissimam, & ita nonnullas exceptiones contra depositum non admitti, veluti (α) *compensationis*, si vel maxime *pecunia* deposita, quae vt *species* deposita censeri debet, *l.* 11. *pr. C. depos.* vel (β) *deficientis dominii* in deponente, *l.* 1. §. 39. *eod.* vel (γ) si ipse *deponens* se dominum asserat. *l.* 25. *C. locati.* Imo nec (δ) *retentionis* exceptionem admittunt ob *l. cit.* 11. id quod tamen magis de retentione ob debitum *ex diuersa causa* intelligi debet. Illa exceptio (ε) est fortior, si de *concurrente iustiore repetitione* excipiatur. *l.* 31. *D. depos.* *d*)

§. XXX.

c) Hunc vnicum recte excipit casum MEVIVS, si instrumentum depositionis actor in promtu habeat, vnde agere *executiue* queat.

d) Modo hic interuenerit, & statim dominium suum,

§. XXX. Actio *depositi contraria* datur ad *indemnitatem*, veluti si (α) ob *culpam* deponentis, etiam *leuissimam*, depositarius damnum passus sit: hanc merito praestat deponens, quia insigne beneficium a depositario accepit; (β) vel si impensas in rem depositam fecit, *l. 5. pr. D. depositi*, id quod etiam ad sequestrum applicari potest.

Es hat Mevius vor wenig Wochen sein Vieh zu mir gebracht, mit dem Begehren, solches auf wenig Tage in meinen Stall zu nehmen, und zu bewahren, so ich auch gutwillig angenommen. Ob er nun wohl gewust, daß solches ungesund und inficiret gewesen, hat er doch solches mir verschwiegen, wodurch denn geschehen, daß, wie ich mein Vieh in den Stall gezogen, dasselbe davon angestecket ist/ 6. Stück gestorben, und ich dadurch in nicht geringen Schaden laut beygehender Specification sub A. bin gesetzet worden, **welchen er nach der Natur dieses** *Contracts* **zu erstatten schuldig ist.**

Daß Beklagter diesen Schaden, welchen ich auf

suum, vel quod sibi res a deponente ablata sit, probare possit; tunc enim potius vero domino, non deponenti, res restituenda est.

auf 180. Thlr. anschlage, nebst allen verursachten Unkosten zu ersetzen schuldig.

§. XXXI. Superest *ACTIO PIGNORATITIA*, quae ex pignoris contractu nascitur, quae itidem vel *directa* est, vel *contraria.* *Directa* datur debitori aduersus creditorem *soluto debito* ad pignus cum omni causa reddendum. Tunc vero demum haec locum habet, si *omnis pecunia* exsoluta, *e)* aut eo nomine satisfactum, vel quocunque modo pignus liberatum est. *l. 9. §. 3. D. de pignor. act.* Qui ante agit, non recte agit, nisi in iudicio offerat pecuniam. *l. 9. §. 5. eod.*

§. XXXII. Datur haec debitori, qui creditori pignus per *contractum* constituit; imo *vtilis* etiam, si creditor *tacitum pignus* habuit, *l. 5. §. 11. de pign. act.* vel *iudiciale* ex immissione. *l. 5. §. 21. vt in possess. legat. f)*

Prio-

e) Extra ordinem quoque haec dari potest non soluto debito ad interesse, propter abusum rei oppignoratae vel alio modo in re pignorata damnum datum *l. f. pr. D. de pign. act.*

f) Similiter datur, si ab initio nuda hypotheca est constituta, creditor vero postea, instituta actione hypothecaria, possessionem nactus est. Soluente enim debitore, soluitur pignus, & hac actione ad repetendum agitur. *l. 34. de damn. inf. l. 11. §. 5. de pign. act.*

g) Quid-

Prioris exemplum ex hoc libello conspicuum est.

> Ich habe vor 2. Jahren bey Sempronio eine Schachtel mit kostbahren Juwelen auf 500. Thlr. geliehene Gelder versetzet, welche er auch bis dato bey sich gehabt. Wann ich nun anjetzo an ihn eine liquide Gegenforderung auf 600. Thlr. Legat-Gelder aus dem Testament seines Vettern Javoleni erhalten, mithin solche Post ipso iure erloschen ist, so habe ich zwar mein Pfand von ihm zurück gefordert, gleichwol dasselbe von ihm in guten, wie er schuldig ist, nicht erhalten mögen rc.

Posterioris exemplum est in sequenti schemate:

> Es ist aus den zwischen mir und Lucium bey hiesigen Gerichten ventilirten Acten bekannt, daß er wegen einer gewissen Forderung von 2000. Thlr. gegen mich einen weitläufftigen Process mouiret, endlich darinn obgesieget, und die immission in meine Meyerey erhalten. Ob ich nun zwar vor 3. Monathen bereits ihn contentiret, und dabey verhoffet, daß er aus der Meyerey weichen, und mir solche wieder einräumen würde, worzu er denen Rechten nach schuldig ist, so habe ich gleichwol bißher von ihm in guten nichts erhalten mögen rc.

§. XXXIII. Quia haec actio *in personam* est, tantum contra creditorem eiusque heredes competit, non contra tertium possessorem. *g*) De iure canonico tamen id admittunt per *c. 6. X. de pignor.* idque moribus etiam obtinere tradit MEV. *p. 5. dec. 343.* Sed ex erronea interpretatione haec nata est sententia, cum Pontifex actionem quidem contra tertium indulgeat, eam tamen haud determinet. *h*)

§. XXXIV.

g) Quidam hanc actionem in rem scriptam esse censent per *l. 40 in f. de pignor. act* vbi ICtus ita: *Si medio tempore pignus creditor pignori dederit* alteri, *domino soluente* creditori suo *pecuniam, quam debuit, secundi pignoris neque persecutio dabitur* creditori secundo, qui illud amissa possessione persequi vellet, quia ius in re extinctum; *neque retentio* ei *relinquetur*, si dominus, postquam soluit, illud repetit. Ita illustrata lege apertum est, debitorem, postquam soluit, agere quidem posse contra secundum creditorem tanquam *tertium possessorem*; verum non semper formula *actionis pignoratitiae*, quae ad *reluitionem* tendit, quaeque se in ea fundat hoc modo:

Weil nun solches Guth wieder einzulösen und die Schuld zu bezahlen resoluiret bin.

Sed potius *rei vindicatione* qua se in *dominio* fundat, si eam creditor *vt suam* oppignorauit. Si eam, vt a Titio, sibi oppignoratam cum intentione, debitori acquirendi actionem; *vtilis* absque cessione competit. *arg. l. 26. D. depos.* SCHILTER *exerc. 26 §. 11.* Conf. *ius eccles. potest. tit. de constit.* §. 72.

h) Ergo sine dubio illa est

§. XXXIV. Primario agitur *ad rem oppignoratam restituendam.* Sunt tamen etiam *secundariae praestationes:* 1) de damno restituendo, *culpa lessi* dato: *l. 13. §. 1. l. 14. de pignor. act.* 2) de reddendo *lucro*, quod occasione pignoris nactus est: *l. 22. pr. §. 1. eod.* (3) de *fructibus restituendis*, *c. l.* 22. §. 2. quo nomine etiam rationibus reddendis obnoxius est; *l. 3. C. h.* idque tunc imprimis obtinet, si *antichresis tacita* vel contra voluntatem debitoris per immissionem constituta sit; *i)* si vero *expressa*, rationes fructuum nomine exigi nequeunt. *l.* 14. *C. de vsur. k)* 4) De eo, quod interest, praestando; *l. 9. in f. eod. l. 5. C. eod.* Denique 5) si creditor pignus distraxit, competit ad super-

est accipienda, qua contra tertium agi poterit, qualis est *rei vindicatio*, vel *ex iure cesso* agendum, quod tunc comode fieri potest, si pro eodem pretio secundo oppignorata est. Nam primus ad cedendam actionem tenetur.

i) Imo si verba *cit. l. 3.* accurato ponderantur iudicio, liquet, illa intelligenda esse de casu, quo fructus concessi sunt creditori non in compensationem *vsurarum*, sed *ipsius crediti*, quo casu merito rationes sunt reddendae, vt constet, quousque fructus debitum ipsum absumserint.

k) Quia duplex [illegible] antichresi, qua fr[illegible] compensationem [illegible] rum concedu[illegible]

superfluum, quod *hyperocham* dicunt, cum vsuris restituendum, *l. 6. §. 1. l. 7. l. 42. eod.* nec audiendus est, si velit delegare emtorem, *l. c. 42.* vbi fidem de pretio habuit. Fide non habita, debitor exspectare, quoad emtor soluat, aut creditor ei mandare debet actiones, suo tamen periculo. *l. 24. §. 2. eod.* Ad haec accommodari debet conclusio actionis, veluti in *casu antichreseos.*

> Daß Beklagter die ihm verpfändete Meyerey mir wieder abzutreten / und allen Schaden zu erstatten / auch Rechnung de fructibus perceptis & percipiendis abzulegen schuldig.

§. XXXV. Possunt tamen debitori variae obiici exceptiones: 1) quod res casu fortuito perierit; *l. 13. in f. l. 30. eod.* 2) *praescriptionis*, quae ab eo tempore demum incipit, quo debitum solutum & pignus liberatum est; *l. 9. §. 3. eod. l. 10. 12. C. eod.* 3) debiti in totum *l*) non soluti; *l. 9. §. 3. l. 11. §. 3. 4. l. 24. §. 1. eod.* 4) retentionis, ob impensas necessarias & vtiles, de quibus iudex arbi-

tori, adest negotium: 1) *pignoratitius contractus*, 2) *tacita locatio*, in qua rationes de fructibus non redduntur.

l) Pignoris caussa est *individua*, adeo vt si vel maxime vnus heredum portionem suam soluerit, tota tamen res adhuc retineri, imo vendi possit. *l. 8. §. 2. cit. c. l. 11. §. 4. eod.*

m) Et-

arbitrabitur ad ductum *l. 25. eod.* nec *indistincte* cautio admitti debet. vid. STRYK. *de possess. per caut. non aufer. c. 11. §. 22. &c.* *m)*

§. XXXVI. Actio pignoratitia *contraria* creditori eiusque heredibus datur ad consequendam *indemnitatem*; veluti 1) si res aliena vel vitiosa pignori data sit, *l. 1. in f. l. 9. pr. l. 32. D. de pign. act.* siue sciuerit debitor vitium, siue ignorauerit. *n) l. 16. §. 1. eod.* Idem dicendum 2) si res aliis iam obligata detur, nisi res vtrique creditori sufficiat. *l. 36. §. 1. eod.* His casibus ad *interesse* agendum esse volunt, *l. 54. de fideiuss.* non vero ad hoc, vt aliud constituatur. Enim vero cum creditoris primario intersit, vt idoneum pignus habeat, etiamsi debitor soluendo sit, *l. 32. eod.* non puto ineptam esse petitionem:

Daß

m) Etiam huc merito cum LAUTERBACHIO *de retent. th. 8.* applicanda est. *l. 85. §. 2. de R. I. Quoties aequitas desiderii naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.* Cautio sane est res admodum fragilis, & ingens praesidium ille amittit, cui possessio sub cautione aufertur. Vnde ex ratione expensarum iudex statuere debet, vtrum iustum debitoris sit desiderium, an vero denegandum?

n) Ignorantia excusat debitorem tantum ratione criminis *stellionatus*, quod alias incurrit, non quoad *contrariam* actionem. *l. 36. §. 1. cit.*

o) Du-

Daß Beklagter ein ander tüchtiges zureichendes Unterpfand mir zu geben schuldig.

3) Si damnum per culpam debitoris passus sit per rem oppignoratam: *o*) *l. 22. in f. l. 23. eod.* 4) si impensas fecit: *l. 25. eod.* 5) si dolo vel fraude debitor pignus recepit, non soluto debito; vel creditor ei *precario* concessit. *l. 3. l. 22. §. per eod.*

Es hat Labeo, der allhier iura studiret, vor einigen Wochen eine Uhr wegen eines Anlehns von 50. Thlr. bey mir versetzet / und wie vor 14. Tagen sein Vater ihn besuchet, mich sehr gebeten / ihm die Uhr so lange nur wieder zu geben / biß sein Vater weg seyn würde, weil er dieselbe ihm zeigen müste. Da ich nun seinem Bitten statt gegeben, und verhoffet, daß er sein Wort halten würde, so ꝛc.

Daß Beklagter die verpfändete Uhr mir so fort wieder einzulieffern, oder die 50. Thlr. cum vsuris zu bezahlen schuldig sey.

Potest enim hoc casu creditor hanc actionem cum *condictione certi ex mutuo* cumulare

o) Durante adhuc pignoris causa: si creditor a principe dominium pignoris in compensationem debiti impetrauit, finita est pignoris obligatio, adeoque *euictionis* nomine non pignoratitia contraria, sed vtilis actio ex emto danda, quasi debitor ei pignus vendidisset. *l. 24. pr. de pignor. act.*

p) Hoc

lare *alternatiue*, vel etiam interdicto *de precario* agere, quod consultius est.

§. XXXVII. Pergo ad *obligationem verborum*, cuius primaria species olim fuit *stipulatio*, vnde dabatur vel *actio ex stipulatu*, si *incertum* in obligatione erat, vel *condictio certi*, si *certum*, ad id praestandum, quod promissum erat. Verum cum hodie stipulationes haud sint receptae, otiosum est, de natura vtriusque actionis sollicitum esse, cum sufficiat *actio ex pacto*, cuius naturam, *C. VII.* explicui.

§. XXXVIII. Erat autem *stipulationum* vsus singularis olim tum in *correali obligatione*, tum in *fideiussionibus*, de quibus quaedam hic adferenda sunt. *Correalis obligatio* inde nascitur, si plures debitores ex vna eademque causa creditori *in solidum* se adstringunt, vel vnus debitor pluribus creditoribus in solidum promittit. *l. 1. 2. D. de duobus reis.* Vsus huius *correalis* obligationis admodum insignis est. Quando plures in quocunque contractu aliquid debent, *ordinarie p)* tantum singuli *pro rata* obligan-

p) Hoc ideo addo, quia quando obligatio *indiui*-*dua* in contractum deducitur, qualis est *facien*-*di*,

gantur, veluti si plures fundum conduxerint, aut societatem inierint. Cum vero contingere possit, vt vnus ex illis soluendo esse desinat, consultius est pro creditore, si singulos *in solidum* obstrictos habeat, vt vel vnus, qui adhuc soluendo est, ad totum debitum soluendum compelli possit. Similiter vbi vnus debitor cum pluribus ex vna eademque causa contrahit, singulis *pro rata* tantum soluere debet, veluti si quis a tribus fratribus conduxit praedium. Verum pro debitore hoc casu consultius est, si vel vni integrum locarium soluere possit, cum alias, si singuli quotannis locarium exigunt, facile contingere queat, vt vni plus soluat, quod ceteris haud praeiudicat.

§. XXXIX. Ex quo apparet, hodie per *pactum* contractibus quibuscunque hanc *correalem obligationem* adiici, nec separatim ex stipulatu, vti olim q), agi, sed potius ex ipso contractu, cui correalis obligatio per pactum adiecta est, vel si *ex interuallo* de *correali obligatione* actum est, agendum esse *ex pacto*. Neque itaque amplius hac cor-

di, singuli citra hoc pactum vel stipulationem correaliter obligantur, vti supra in doctrina de *commodato mandato* & *deposito* obseruaui.

q) Sed

correales obligationes sunt *stricti iuris*, vti olim, quia non amplius per *stipulationem* constituuntur, *q)* id quod, propter textus iuris Romani caute applicandos, notandum est. Exemplum sumamus de pluribus conductoribus, qui se correaliter obligarunt:

Es ist aus beygehenden Pacht-Brief sub lit. A. zu ersehen, daß ich den dreyen Gebrüdern Lucio, Caio und Pompeio mein Ritterguth vor 2000. Thlr. jährlich Pacht-Gelder eingethan, und sie sich dabey verpflichtet haben, daß sie alle vor einen und einer vor alle / (vel: samt und sonders) und also in solidum hafften wolten. Wann ich nun von den letzten beyden Jahren solches Pacht-Geld noch nicht erhalten, und mir frey stehet, solches von einem unter ihnen zu fordern, und denn bey Pompeio deßwegen öfters Ansuchung gethan / aber nichts erhalten mögen 2c.

Daß Beklagter Pompeius mir die noch restirende 4000. Thlr. Pacht-Gelder cum interesse morae & causatis impensis zu bezahlen schuldig.

§. XL. Prosunt tamen correis variae exceptio-

q) Sed per simplex pactum, quod naturalissimas habet praestationes, prout supra ostendi, vel ex ipso contractu, cui hoc pactum adiectum, qui b. f. est.

r) Tunc

ptiones: 1) *diuisionis*, *auth. hoc ita C. eod.* modo absque singulari incommodo actoris actio diuidi possit, nec huic beneficio sit renunciatum: 2) *SCti Velleiani*, si mulier cum alio se corream constituit: *l. 17. §. f. l. 18. ad SCti Vellei.* 3) *pacti* de non petendo, maxime si socii *r)* fuerint: *l. 9. §. 1. de duob. reis*, *l. 27. pr. de pact.* 4) *compensationis*, si socii sunt: *l. 10. eod.* 5) *deficientis pacti correalis*: *auth. hoc ita cit.* 6) *cedendarum actionum.*

§. XLI. Ceterum, quod alter ex correis soluit, ab altero *pro rata* repetit actione *pro socio*, si quidem socii fuerint; si socii non sunt, deficit actio, nisi a creditore *iura cessa* habeat. Hoc quoque de creditoribus correis dicendum est.

§. XLII. Similiter olim *fideiussio* per *stipulationem* constituebatur, indeque actio dabatur. Vnde fideiussio quoque *stricti iuris* erat, ex quo plures conclusiones adhuc in iure nostro supersunt. Verum, stipulationum tricis hodie abolitis, fideiussio *nuda conuentione* constituitur, etiam inter *absentes*, per *scriptu-*
ram

r) Tunc enim remissio vni facta omnibus prodest, quia alias nec illi prodesset, vbi remissio facta est. Si non sunt socii, & pactum *personale* est, reliquis nulla inde exceptio nascitur.

s) Quid-

ram vel *subscriptionem*, modo hoc animo facta fuerit, *l. 6. C. de fideiuss.* & ita non amplius actio ex *stipulatu*, sed potius *ex pacto fideiussorio* nascitur, adeoque cum haec obligatio verbis solennibus non constet, nec exinde obligationis vis amplius est petenda, sed ex *simplici consensu*; adeoque *praestationes* habet *naturales*, eritque actio *bonae fidei*. Erat enim olim stricti iuris duntaxat propter interpositam *verborum solennitatem*, quae hodie cessat. *s*)

§. XLIII.

s) Quidam eam ex *natura sua propria*, non ob *stipulationem*, contractibus *stricti iuris* accensent, quod quis se pro alio obliget, id quod tamen merito *stricte* interpretandum. Verum confundunt *strictam interpretationem*, cum *obligatione stricti iuris*. Illam hic ex intentione fideiubentium admitto, vt *in dubio* minus se obligasse fideiussor censeatur. Haec diuersae est indolis, & excludit etiam ea, quae *ex aequo & bono* fluunt, si non sint expressa, vtut merito subintelligi debeant. *De his ergo quaeritur*: *annon hodie subintelligantur, si vel maxime non fuerint disertis expressa verbis*? quod affirmandum censeo. Sic quoad prius membrum expeditum est, eum, qui fideiussit de *iudicio sisti*, liberari, reo condemnato, nec *de iudicato* teneri, ad quod extendi nequit eius fideiussio, vtpote strictae interpretationis. *l. 8. §. 3. de fideiuss.* Sed quid si *clausula doli* in cautione *iudicatum solui* esset omissa, quae olim solenniter ei adiungi solebat, *l. 6. l. 19. D. iudic. solu.* annon ob *dolum* fideiussoris ex eius fideiussione hodie recte agi posset?

§. XLIII. Agit ex *fideiussione* creditor aduersus fideiussorem eiusque heredem, ad debitum, pro quo fideiussit, cum vsuris soluendum. Et quidem *de stricto iure t)* ille etiam ante debitorem principalem potest conueniri, *l. 2. l. 5. l. 19. C. de fideiuss.* & si plures fuerint fideiussores, singuli *in solidum* obligantur. §. *4. I. de fideiuss.* Haec obligatio correalis inde nata esse videtur, quod olim singuli fideiussores *separatim* spondere deberent, iuxta indolem *correalis obligationis. pr. I. in f. de duob. reis.* Vtut vero hodie huiusmodi stipulationes non amplius interueniant, haec conclusio tamen ex iure veteri permansit, & ad fora nostra traducta est, id quod non adeo insolens est, cum constet, in plurimis aliis materiis, reiectis

set? quod affirmandum censeo. Similis casus occurrit in *l. 20. D. iudic. solu.* quae vnice se fundat in eo, quod in fideiussione occurrat *obligatio stricti iuris*, quae vltra verba expressa non extenditur.

t) At vero fideiussio est obligatio *accessoria* & *subsidiaria* quod vel *beneficium ordinis* indicat. Vnde ergo *strictum ius* contrarium natum est? Non aliunde, vt arbitror, quam quod *stipulatio* esset *contractus principalis*, ex quo, quod debebatur, tanquam *debitum principale*, considerabatur. Haec ratio rursus hodie cessat, nec tamen hodie desistimus a conclusionibus iuris Romani, quas ex ignorantia verarum rationum in praxin deduximus.

u) De

iectis & repudiatis principiis, adhuc superesse conclusiones. Ita male cohaeret in praxi nostra iuris prudentia. Ceterum fideiussoris heredes non *in solidum*, sed pro rata tantum obligantur, vt beneficio *diuisionis* haud indigeant. *l. 49. §. 1. de fideiuss.*

§. XLIV. Sic itaque libellus secundum naturam pactorum hodie formandus est.

Die in vidimata copia hiebey gehende Verschreibung sub lit. A. zeiget mit mehrern / was gestalt ich Sempronio vor 10. Jahren 3000. Thlr. vorgestrecket, und sich Opimius davor bürglich eingelassen. Wann nun der in der Obligation gesetzte Termin längst verflossen, und der Bürge Opimius, alles gütl. Erinnern ohnerachtet, die Zahlung zu thun sich weigert 2c.

Daß Beklagter mir die quaest. 3000. Thlr. davor er Bürge worden, nebst denen restirenden Zinsen und verursachten Unkosten zu bezahlen schuldig.

§. XLV. Variae vero prosunt fideiussoribus exceptiones: 1) *ordinis* seu *excussionis*, quatenus sine singulari incommodo debitor principalis executi potest, nec fideiussor huic beneficio renunciauit, id quod tamen haud factum censetur, si se obligauit, als ein

ein Selbst-Schuldener: *u*) 2) *diuisionis*, si plures sunt fideiussores, & vnus in solidum conuenitur, quae tamen cessat inter plures fideiussores tutoris: *l. f. D. rem pup. vel adol. salu. fore*, 3) *deficientis vel extincti debiti principalis;* omnes enim exceptiones *reales*, quae debitori prosunt, fideiussori quoque competunt: *l. 32. de fidei. l. 95. §. pen. de solut.* 4) *cedendarum actionum: l. 17. l. 41. §. 1. l. 36. l. 39. de fidei. l. 76. de solut.* 5) *inhabilitatis* ad fideiubendum; *l. 15. C. de re milit. l. 31. C. loc. l. 8. §. 1. qui satisd. cog.* 6) fideiussionis *ad tempus* factae: *l. 3. §. 11. locat.* 7) *confusionis: l. 5. l. 21. §. 4. de fideiuss.* 8) *nondum natae obligationis* principalis: *l. 57. eod.* 9) *liquidi* nondum constituti: vid. *S. II. c. 6. §. 24.* 10) *nouationis. l. 60. de fideiuss.*

§. XLVI. Mulieribus speciatim contra *obligationem fideiussoriam* succurritur per *exceptionem SCti Velleiani*, si requisita iure pro-

u) De iure Romano haec sententia verissima, quia vt *nota anteced.* obseruaui, qui *ex stipulatu* obligatus erat, *principaliter* tenebatur, & ita tantum id expressum censetur, quod naturae rei inerat. Idem hodie etiam applicant, postquam creditum fuit, etiam hodie fideiussorem *principaliter* obligari quasi ex natura *rei*, cum tamen vnice ratio ex natura *stipulationis* peti debeat. Idem hodie dicendum, si fideiussor forsan mediante *cambio* se se obligauit, vbi nequidem exceptio *ordinis* ex natura *processus cambialis* locum habet.

x) Cre-

prodita concurrunt, late explicata *in introd. ad digest. tit. ad SCt. Vellei.* & in dissert. *de intercess. mulier. efficaci.* Haec in tantum priuilegiata est, vt etiam ipsi *executioni* adhuc opponi possit, *l. 11. D. ad SCt. Maced.* deturque etiam heredibus mulieris, *l. 20. C. de SCt. Vell.* & eius fideiussori. *l. 16. l. 1. 19. §. 5. eod.*

§. XLVII. Quia vero haec exceptio non tantum locum habet, si mulier fideiussit, sed in genere, si *alienam obligationem* in se suscepit, hinc aliquando *restitutione* prioris obligationis, quam *priuatiue* in se suscepit, opus est, *x)* veluti, si expromisit. Vnde dicitur haec actio *restitutoria*, *l. 8. §. 9. eod.* vel *rescissoria*, *l. 16. C. eod.* Verum non *noua* haec est actio, sed illa ipsa, quae per expromissionem mulieris est extincta; adeoque libellus secundum naturam illius actionis formari debet, mentione tantum *restitutionis* iniecta; restituenda enim est actio amissa cum omnibus qualitatibus. *l. 24. §. 2. l. 29. pr. eod. y)*

Es

x) Creditori, si vel maxime mulieri heres extiterit, cum in effectu non obligatae successerit. *l. 8. §. 12. ad SCt. Vellei.*

(*Böhm. Action*)

y) Quasi expromissorem nullum dedisset; quid enim interest, non det, an talem det? *l. 8. §. 9. ad SCt. Vellei.* Opponitur

N n

Es ist aus beygehender Verschreibung sub A. zu ersehen, daß Lucius mir 1000. Thlr. Pacht-Gelder schuldig gewesen, und wie er die Zahlung so fort nicht thun können, hat seine Schwester Lucia per expromissionem sub lit. B. diese Post abzutragen auf sich genommen. Ob ich nun wohl dieselbe belanget, und die versprochene Bezahlung verhoffet, so hat sie doch dagegen mit der exceptione SCti Velleiani sich geschützet / und eine absolutoriam erhalten, dahero denen Rechten nach ich gegen meine verlohrne vorige Pacht-Forderung an Lucium billig restituiret werden muß, und da er zu Zahlung der vorgedachten Pacht-Gelder dennoch sich nicht verstehen will, ꝛc.

Daß ich gegen die geschehene expromission in integrum zu restituiren / und Beklagter mir die quæst. 1000. Thlr. Pacht-Gelder nebst denen verfallenen Zinsen und verursachten Unkosten zu bezahlen schuldig.

§. XLVIII. Quandoque non *vetus* restituitur, sed *noua*, quae ante creditori haud competit, non tamen tunc rescissoria, sed actio personalis iam vigens restituitur. Ita restituitur in casu §. praecedentis, vbi compet-

nitur haec *restitutoria* in *l.* 8. §. 13. *eod. directae*, quae est ipsa actio ex contractu, nulla facta *restitutionis* mentione, quo debitor ex sua promissione *iure ordinario* conuenitur. Si mulier veteri debitori successit, vt heres, actione *restitutoria* ex promissione defuncti, *directa* vero ex suo promisso conueniri potest, *cit. l.* 8. §. 13.

z) Vt

competierat, actio contra debitorem datur, quam *institutoriam* vocant; *l. 8. §. 14. ad SCt. Vellei.* quando videlicet mulier non *veterem* in se suscepit obligationem, sed *nouam* constituit, intuitu alterius, *creditore non ignorante. l. cit. l. 46. eod. l. 4. pr. l. 11. l. 27. pr. eod.* Verum hoc casu illa ipsa actio, quam mulier nouiter *intuitu alterius* constituit, ex *aequitate praetoria*, contra debitorem datur, si mulier, opposita exceptione SCti Velleiani, absoluta est. *z)*

Es ist bekannt, daß ich bißhero mit der Caia Seia wegen der ihr geliehenen 500. Thlr. in grosse Weitläufftigkeit und Streit gerathen / vornehmlich da sie sich mit dem beneficio SCti Velleiani geschützet, und ich endlich gestehen müssen, daß ich gewust, wie sie solches Geld nicht vor sich / sondern vor Sulpitio geliehen, dahero ich auch darüber succumbiren müssen. Weil denn also jetztgedachter Sulpitius der wahre Schuldner ist, und die Rechte dem Glaubiger in solchen Fällen nach der Billigkeit verstatten, daß er sich bey solchen Umständen an denselben

z) Vt nulla restitutione opus sit, sed is, intuitu cuius obligatio a muliere contracta est, perinde obligetur eodem genere obligationis, quo mulier est obligata. *l. 8. §. 14. ad SC. Vellei.* Si ergo aliunde nequidem hic obligari potest, omnis actio cessat. *l. cit. §. 15.*

 a) Hinc

ben halten kan, gleich als wenn er die Schuld selbst mit ihm contrahiret / so habe ich zwar die Bezahlung der jetztgedachten 500. Thlr. bey ihm gesuchet, gleichwohl ꝛc.
Daß Beklagter mir die 500. Thlr. cum interesse morae und allen verursachten Unkosten bezahlen müsse.

§. XLIX. Ceterum peculiaris est ratio *fideiussorum indemnitatis*; quos creditor tunc demum conuenire potest, si debitor soluere & creditor suum aliter consequi non potest; MEVIVS *P. 7. dec. 321. n. 1.* adeo, vt si quis simul *hypothecam* habeat, fideiussorem indemnitatis antea conuenire non possit, quam si probauerit, se a possessore hypothecae nihil consequi potuisse. Moto itaque concursu, creditor se huic immittere tenetur, *a)* quia, eo finito, demum constat, vtrum damnum passus sit, nec ne? MEV. *P. 9. dec. 187. n. 2.* Et ita fundamentum actionis ad haec accommodari debet;

Als nun inzwischen der Principal-Debitor Ruffus ausgetreten, und die Sache zum völligen Concurs gerathen, bin ich mit

a) Hinc se immittere haud tenetur, si fideiussor *simpliciter* intercessit, quia, debitore non soluendo existente, beneficium *ordinis* locum non habet.

b) Nisi

mit meiner Forderung der 2000. Thlr. auch dahin verwiesen worden, da ich denn nach eingeholter priorität-Urtheil und erfolgter distribution nicht mehr als 800. Thlr. aus dem Concurs heben können, wie beygehendes gerichtliches Attestatum sub A. weiset. Weil nun ich dadurch in 1200. Thlr. Schaden gesetzet, und Lucius als Schadloß-Bürge mich schadloß zu stellen schuldig ist / ich gleichwohl in Güte bißhero von ihm nichts erhalten mögen 2c.

Daß Beklagter die annoch ermangelnde 1200. Thlr. zu suppliren, und dieselbe cum interesse morae mir zu bezahlen schuldig.

§. L. Fideiussori *indemnitatis* hae prosunt exceptiones: (1) *praescriptionis*, adeo vt interpellatio debitori facta non noceat fideiussori; CARPZ. *dec. 34.* (2) quod debitor statuto termino pecuniam creditori obtulerit, & hic citra iustam causam eam acceptare recusauerit, posteaque debitor soluendo esse desierit: *arg. l. 17. C. de vsur.* (3) quod creditor compensandi occasionem amiserit &c.

§. LI. Quod si creditor studio differat exactionem debiti, prouocare eum potest fideiussor ex *l. si contendat. 28. de fideiuss.* si debitor adhuc soluendo est, & forsan me-

tuat, ne, creditore in agendo cessante, debitor postea bonis labatur, & ita *exceptio ordinis* ipsi inanis fiat.

Es weiset beygehende Copia sub A. mit mehrerm, daß ich vor 18. Jahren vor Lucio wegen 1000. Thlr. bey Minutio mich bürglich eingelassen, und ob zwar gedachter Lucius das Capital nur auf 6. Jahr geliehen, und der Termin zu bezahlen schon vor längst verstrichen, so hat doch Minutius bißhero die Zahlung nicht urgiret, wie denn auch der Lucius still geschwiegen. Weil aber vorgedachter Lucius anjetzo noch bezahlen kan, gleichwohl da er in grosser Weitläufftigkeit stecket, leicht geschehen möchte, daß er durch allerhand Unglücks-Fälle in Abfall seiner Nahrung geriethe, und mir dahero kein geringes Praeiudicium zuwachsen, und ich darüber meine exceptionem ordinis verlieren könte, wenn Minutius noch länger stille sitzen solte, so habe deßwegen mich gemüßiget gefunden, Minutium hiedurch zu prouociren, anbey zu bitten, prouocaten vorzufordern, daß er sich auf die angeführte exceptionem ordinis einlasse, und nach geschehener Einlassung, oder da er gar nicht erscheinen solte, zu erkennen, daß ich jederzeit mit dieser exception gegen den prouocaten zu hören, und dahero der von ihm angezogenen exception halber von prouocatens Anspruch gänzlich zu entbinden sey.

§. LII.

§. LII. Vbi fideiussor soluit pro debitore, agit actione *mandati* ad repetendum id, quod soluit, *b) l. 14. C. de fidei.* de qua infra: aliquando *ante solutionem* agit, vt liberetur, quod fit eadem actione, *l. 38. §. 1. mandati*, si diu stetit in nexu, vel debitor bona sua dilapidare incipiat, in quo actor se fundare debet:

> Weil ich denn nun fast auf 16. Jahr in solcher Bürgschafft gestanden, und vor meinem Tode nichts mehr als Richtigkeit suche, gleichwohl Lucius zur Bezahlung keine Anstalt machet rc.
> Daß Beklagter mich von solcher Bürgschafft loß zu machen, mir meinen Bürg-Schein wieder zu schaffen, und alle verursachte Unkosten zu bezahlen schuldig.

§. LIII. Similiter *nouatio* & *delegatio* vt & *expromissio* olim *stipulatione* fiebat, & ita eorum nomine dabatur *actio ex stipulatu*; hodie

b) Nisi iniuria iudicis condemnatus fuerit, & culpa sua iniustae damnationi causam praebuerit, *quia iniuriam, quae tibi facta est, penes te manere, quam ad alium transferri, aequius est*, ait ICtus in *l. 67. de fidei.* Necesse itaque est, vt fideiussor regressum habere possit tutum, vt litem denunciet debitori, exigatque, vt veniat, & assistat. Hoc si omiserit, & liti se immiserit, quam debitor *soluendo* declinare potuisset, si litem motam esse sciuisset, expensas litis repetere nequit, quippe quas *sua culpa* fecit.

 c) Si

hodie vero *ex pacto*, cum *nuda conuentione*, etiam literis, per nuncium vel alias inter absentes expressa, peragatur. Ceterum, quod ad *nouationem* stricte dictam attinet, constat, quod illa fiat, manentibus illis personis, inter quas prior obligatio erat contracta, mutato tantum *genere* vel *causa debendi*, olim quidem ordinarie *in stipulationem*, quippe quae nexum firmiorem negocio addebat. Sed cum hac non vtamur in praxi, nouationem tunc fieri dicimus, si alia causa debendi, animo nouandi, substituatur, veluti si pecunia, *ex locato* debita, ex *mutuo* deberi incipiat. Vnde hodie dabitur actio ex illo negotio, in quod, nouatione facta, debitum transfusum est.

> Es weiset der Beyschluß sub A. mit mehrerm, daß mir Seius 1000. Thlr. Pacht-Gelder schuldig geblieben, nachgehends solchen Rest, nouatione facta, in ein Anlehn verwandelt, und darüber vorgemeldte Handschrifft ausgestellet. Wann ich nun abgeredter massen bereits vor drey Viertel Jahren ihm die Loßkündigung gethan, gleichwohl alles gütlichen Erinnerns ohnerachtet ꝛc.
>
> Daß Beklagter die quaest. 1000. Thlr. nebst rückständigen Zinsen und allen verursachten Unkosten zu bezahlen schuldig.

Verum

Verum cum in mutuo *executiue* ex chirographo procedi possit, consultius omnino foret, si *executiue*, prout supra dictum est, procederetur. Sunt, qui executiuum processum ad *vnilaterales contractus* restringunt, id, quod si verum est, de quo supra dixi, ingens erit discrimen, vtrum pecunia ex *locato* petatur, an, nouatione facta, ex *mutuo?* Denique si non *genus* sed *qualitas* debiti mutatur, veluti si, quod sub conditione debetur, pure quis nouandi causa stipuletur, sufficit hodie *ex pacto* agere. *l. 14. §. 1. de nouat.*

§. LIV. *Delegatio* quoque stipulatione fiebat, si debitor alium in suum locum substituit, & hic volenti & stipulanti creditori promisit, liberato priori. Negotium, quod inter debitorem veterem & substitutum peragitur, nudum *mandatum* est, & hoc intuitu in *l. 17. de nouat.* dicitur, quod *delegare scriptura vel nutu debitorem suum quis possit.* Ast negotium illud, quod inter debitorem delegatum & creditorem de novo constituebatur, per *stipulationem* fiebat, *l. 11. §. 1. eod.* hodie per *pactum*, ex quo etiam agitur:

> Es ist Marcianus vor 5. Jahren 1000. Thlr. Pacht-Gelder mir schuldig geblieben, welche Post sein Vetter Actius nach zwey Jah-

ren zu zahlen über sich genommen / wie denn deßwegen beygehende Delegation sub lit. A. unter uns ist aufgerichtet worden. Wenn nun der Zahlungs-Termin vorlängst verflossen, biß dato aber keine Zahlung erfolget ꝛc.

Daß Beklagter die obgemeldten 1000. Thlr. nebst restirenden Zinsen und verursachten Unkosten zu bezahlen schuldig.

§. LV. Quia in casu, quando *creditor* mutatur, *debitor delegatus* consensit in *delegationem*, amittit omnes exceptiones, quas antehac suo *creditori dimissa* opponere poterat, adeo vt, si filiusfamil., qui *exceptionem SCti Macedoniani* habebat, delegatus sit, illa vti non possit contra *nouum creditorem*, *l. 19. de nouat.* Econtrario, si mutatur debitor, mulier delegata opponit exceptionem *SCti Velleiani c. l.* modo debitrix non fuit. *l. 8. §. 2. l. 24. pr. ad SCt. Vellei.* Similiter *minori* delegato exceptio *restitutionis* salua est. *c. l. 19.* Ceterum, quae alias pacto opponi possunt, delegationi etiam recte opponuntur.

§. LVI. *Expromissio* olim etiam stipulatione fiebat, si *nouandi animo c)* creditor ab

c) Si de hoc non constat, vterque in nexu est & conueniri potest. Altero vero soluente, alter liberatur, *l. 8. cit.* adeoque non sufficit, quod alter con-

ab alio debitum ſtipulabatur, ignorante, vel inuito etiam priori debitore; nihilominus enim hic liberatur, *l. 8. in f. de nouat. l. 91. de ſol.* ſicuti vbi *pro inuito* ſoluitur, *l. 23. eod.* Vnde itidem *ex pacto* hodie hoc caſu actio datur.

Aus der Beylage ſub A. erhellet, daß Octauius, ſeines abweſenden Bruders Septimii Schuld a 1500. Thlr. Kauff-Gelder, welche er mir reſtiret, zu zahlen über ſich genommen, und ich dabey verſprechen müſſen, alle Forderung an ſeinen Bruder fahren zu laſſen, wie ich denn die deßwegen in Händen gehabte Verſchreibung ihm extradiret. Wann ich aber bis anhero ihn zu keiner Zahlung bringen können.

Daß Beklagter mir die quaeſt. 1500. Thlr. ꝛc. zu bezahlen ſchuldig.

§. LVII. Pergo ad *LITERARVM OBLIGATIONEM*, quae *ſcripturae*, & quidem *ſolenni*, olim contrahebatur, ad exemplum ſtipulationis, ex *verbis* ſolennibus *ore nuncupatis* vim obligandi trahentis, vti ſupra *S. I. C. III. §. 33. ſeqq.* iam oſtenſum eſt. Singularis eius ſpecies erat, quam Imperator in

conuentus ſit, quia non *electione*, ſed *ſolutione* liberatio fit. Nec tamen hi *rei debendi* putandi ſunt, cum non *ſimul, eodem tempore*, promiſerint.

d) Ipſam

in §. *vn. J. de literar. oblig.* adfert, si quis se debere scripsit *solenni* adhibita *scriptura* olim vsitata, quod sibi numeratum non erat, stricto iure ex *scriptura* obligabatur, sicuti ille quoque tenebatur, qui, *stipulatione* interueniente, pecuniae restitutionem promiserat, sibi non numeratae. *Nam*, ait Imper. *in* §. *2. I. de except. eam pecuniam a te petere posse eum, certum est, dare enim te oportet, cum ex stipulatione tenearis.* Et cum vtraque actio tam *ex stipulatu*, quam *condictio certi ex chirographo* stricti iuris esset, reus, pecuniam sibi non numeratam esse, opponere non poterat, cum quod in hisce contractibus non esset *expressum*, in iudicium venire haud posset. *l. 99. de V. O.* Ex *aequitate* tamen deinceps in vtroque contractu haec exceptio admissa, & ita *proprie dicta* est, vel *iuris*, vti alias vocatur, quae praesupponit *actionem stricto iure competentem.* Cum vero haec contra *ius strictum* esset introducta, ab initio quidem adinstar ceterarum exceptionum praetoriarum *perpetua* fuisse videtur, postea tamen restringendam illam esse censuerunt imperatores *d)* ad *quinquennium*, quod IVSTINIA-

d) Ipsam constitutio-|nem antiquam ex *codice* *Her-*

NIANVS in *biennium* mutauit, *l. 14. C. de N. N. pecun.*

§. LVIII. Non itaque olim ex *quauis scriptura*, sed *solenni* demum nascebatur haec obligatio, quae stricte *cautio* vocari solebat, cuius etiam in *Cod. tit. de non numer. pecun.* perpetua iniicitur mentio. Exemplum solennis huiusmodi *cautionis* est in *l. 5. §. 3. D. de constit. pecun.* ex quibus apparet, in eiusmodi *cautionibus* solennia fuisse verba: *ego scripsi* &c. Et quia huius *solennis scripturae* seu *cautionis* vsus in *dote* & *mutuo* potissimum erat, ideo vtrobique tempora exceptionis *non numeratae pecuniae* coarctata sunt. Quodsi vero in aliis negotiis scriptura *communis* seu *vulgaris* esset adhibita, inde non alterabatur *e)* natura negotii principalis, nec *ex scriptura* vis obligandi dependebat, adeoque exceptio *non numeratae pecuniae* ipso iure *in perpetuum* ei actioni inerat, quia *bonae fidei* erat. Quocirca restrictio huius temporis ad negotia *bonae fidei*,

Hermogeniano habet SCHVLTINGIVS in *iurispr. vet. anteiust. p.* 709.

e) Per obligationem literarum enim fiebat vel *nouatio* vel *delegatio*. Prius fiebat, si, quod ex quocunque contractu debebatur, in obligationem ex literis coniiceretur, prout *Theophilus in paraph. instit. tit. de lit. oblig.* ostendit, quo ipso reuera obligatio alterabatur.

f) Id

dei, in scripturam redacta haud vnquam pertinuit.

§. LIX. Ex hactenus dictis apparet, post biennium contra *solennem scripturam* seu *cautionem*, nunquam locum habere potuisse exceptionem *non numeratae pecuniae*, etiamsi vel maxime debitur *onus probandi* suscipere voluisset, sed *simpliciter* debitorem *scriptura*, mediante qua contractum erat, obligatum fuisse. Quocirca creditor acturus vnice fundamentum agendi *in scriptura* quaerere debuit:

> Weil nun Beklagter durch obgedachte Caution sich verbindlich gemacht, daß er mir solche 1000. Thlr. nach Verfliessung dreyer Jahren wieder zahlen wolte.

Et ita petitum quoque simili ratione ad haec accommodandum esset.

> Daß Beklagter mir die aus der producirten Caution schuldige 1000. Thlr. nebst denen verursachten Unkosten bezahlen müsse.

§. LX. Ita sane agi posset, si modo constaret, dari adhuc hodie *contractum chirographarium*, seu *literarum obligationem*. Chirographa quidem scribuntur, sed propterea ex *chirographo* non nasci deberet *obligatio*, nec *actio*, *f)* vt-

f) vtpote quod hodie non tanquam *medium obligandi*, vti olim in *solenni cautione* fiebat, sed vnice tanquam *medium probandi* interponi solet; ex scriptura autem, quae *probationis* gratia accessit, id quod etiam in dubio praesumendum est. *l. 4. de pign. l. 4. D. de fide instrum.* nunquam oritur nec actio nec obligatio. Intentio contrahentium semper attendenda est, in quem finem hoc vel illud factum sit. Quis autem diceret, in *chirographo* hodie hoc intendi, vt per illud se obligarent? Secus erat apud Romanos, penes quos scriptura *solenni* contrahe-

f) Id etiam animaduertit IVSTINIANVS in §. *vn. I. de liter. oblig.* vbi praemittit: 1) *nominum obligationem* in vsu desiisse, quae *verbis solennibus* fiebat; 2) *cautiones* vulgo interponi, in quibus se debere debitor scribebat, quae tamen magis *probationis* causa fiebat; 3) nihilominus his cautionibus, quae ex *mutuo* & *causa dotis* descendunt, etiam *exceptionem non numeratae pecuniae intra biennium* opponi posse, & ad hos casus veterem doctrinam applicatam esse, adeoque 4) *sic*, ex *accidente* & *praeter intentionem*, contrahentium *fieri*, *vt & hodie*, *dum queri non potest*, seu disputari de non facta numeratione, *scriptura* in causa *mutui* & *dotis* (ad quam *iure nouo* haec dona restricta) obligetur, cui *absolute standum*, nec aliud condemnandi fundamentum adest, quam *sola scriptura*, quamuis non ea *intentione* adhibita, vt per eam debitor se adstringeret. Hoc modo itaque emendanda sunt, quae in textu adducta.

g) Id,

trahebatur, & sic, qui illam adhibebant, intendebant, se ex *scriptura* vel *literis* obligare, sicuti qui stipulabantur, ex *verbis solennibus* se obstringere intendebant, nisi specialiter diuersa intentio esset approbata. *l.* 7. §. *12. de pact.* Sed haec intentio, per *verba solennia* vel *solennem cautionem* se obligandi, hodie deficit, postquam formulariae illae solennitates extra omnem praxin & nunquam receptae sunt. Quod autem extra vsum & morem est, neminem in contractu intendisse, dicendum est. *g)*

§. LXI. Si ergo *ex vero* esset iudicandum, *exceptio* haec hodie *h) perpetua* esse deberet, vti in aliis quibuscunque negotiis b. fidei. Dependet quoque ex hac obseruatione decisio quaestionis, *vtrum hodie intra biennium ex chiro-*

g) Id, prout antea dixi, non videtur negare IVSTINIANVS, nihilominus tamen superesse contendit *scripturae obligationem*, ab antiqua diuersam, quae non ex *intentione* contrahentium, sed exinde nascitur, quod post biennium *exceptio non numeratae pecuniae* cesset. Et hoc modo etiam hodie *ex accidente* debitor *scriptura* obligari potest, quiescente post biennium exceptione.

h) Sed etiam tempore IVSTINIANI antiqua scripturae solennitas iam erat sublata, qua olim tamen contrahentes sese obligare intendebant. Nihilominus tamen contrarium in praxi obtinere, docet his verbis: sic *fit ut & hodie* &c. quam approbauit,

chirographo agi possit executiue? Qui id negant, supponunt, intra biennium nondum ex *chirographo* adesse *obligationem*, vel propter exceptionem *non numeratae pecuniae* chirographum esse *illiquidum*. Verum ipsum chirographum non fit inde illiquidum, in quo *aperte* confessus est, se pecuniam accepisse, cui quidem exceptionem *non numeratae pecuniae* opponere potest; sed non aliter, quam si *in continenti* illam probare possit. *i)* conf. SCHILTER. *ex. XXII. §. 29.* §. LXII.

bauit. Non adeo ergo mirandum est, si idem hodie in praxi obtineat.

i) Sententia contraria supponit, *intra biennium* creditorem probare debere *numerationem pecuniae*, id quod si verum est, scriptura adhuc illiquida est, vt ex eo *executiue* agi non possit. Equidem facile admitto communem Doctorum sententiam, *si causa debendi* in chirographo haud est expressa, *l. 25. in f. de probat.*, de quo casu commode accipi potest *l. 3. C. de non num. pec.* cum *l. 10. C. eod.* vt optime docet ZOLLIVS *de except. non numerat. pecun.* Si *causa debendi* expressa est in chirographo, creditori secundum *iuris Romani* veritatem, & *rectae rationis* principia intra biennium onus probandi iniungi nequit; (I) quia naturale est, vt *confessio in scriptis facta*, contra confitentem tamdiu probet, donec probetur contrarium; (II) quia omnis exceptio a reo est probanda, quae licet sit *negatiua*, nihilominus tamen & probari *potest* & *debet*. Nec obstat *l. 10. cit.* quae de casu, in *l. 25. cit.* addu-

§. LXII. Ceterum si contingit, creditorem accepisse chirographum, nec tamen numerasse pecuniam, per *condictionem causa data, causa non secuta* debitor potest chirographum intra *biennium* repetere. Praeterea etiam volunt, debitorem intra biennium *querelam non numeratae pecuniae* mouere posse contra creditorem ad pecuniam soluendam, vel chirographum reddendum, *l. 8. l. 14. §. 4. C. de N. N. pec.* quamuis dubium esse possit, vtrum in *cit. textibus* noua actio proponatur, an

adducto, commode intelligi potest, si quis *condictionem indebiti* instituat, reus vero neget, sibi *numeratam* esse *pecuniam*: hoc casu in effectu litem *negatiue* contestatur, negat intentionem actoris, quae duobus absoluebatur membris: 1) se numerasse alteri pecuniam, & quidem 2) *indebite*. Negato priori membro, illud ab actore omnino probandum erat, quia de *indebito* disputari non poterat, nisi antea euictum fuisset, numeratam esse reo pecuniam. Atque ita recte se habet sententia *cit. l. 10. Quod naturali ratione probatio nulla sit negantis*, quatenus simpliciter litem negatiue contestatur. (III.) Perspicue haec doctrina confirmatur in *l. 15. C. de non numer. pecun.* quae agit de tali scriptura, quae *causam debendi* adiectam habet, additurque simpliciter, huic scripturae standum esse, nisi contrarium a reo probari possit. Hic si omni probatione alia destituitur, iuramentum actori deferre potest, si intra biennium agitur. *arg. l. 14. §. 13. C. eod.*

k) An-

an non vero per querelam *condictio*, cuius in *l. 7. eod.* fit mentio, indigitetur? *k)* Secundum sententiam communum ita petendum foret:

Daß Beklagter mir die 2000. Thlr. weßwegen er die Handschrifft bereits empfangen, zu zahlen, oder mir die Handschrifft wieder auszulieffern schuldig.

§. LXIII. Denique supersunt actiones ex *contractibus consensualibus*, inter quos primo loco occurrit *emtio venditio*, vnde nascitur *obligatio bilateralis*, vtrinque *aeque principalis*, & sic quoque duplex actio. A parte *emtoris* datur *actio emti*, vel *ex emto*, *l. 11. pr. de act. emt. vend.* aduersus venditorem (α) *primario* ad *rem tradendam* cum omnibus accessionibus; (β) aliquando & sic *secundario*, ad damna, euictionem, aliaque, quae praemissa sunt, praestanda.

§. LXIV. Agit hac actione *emtor*, vel dominus *vtili* sine *cessione*, si procurator emit, qui mandatum ad emendum habuit, *l. 13. §. 25. D. eod.* quamuis in praxi re ipsa haec non distinguantur, vti ex sequente formula apparet.

Ich

k) Annon vero denique *simplex protestatio* ad interrumpendam praescriptionem biennii sufficiat? quod probabilius est & *cit. ex.* declarant.

l) Stri-

Ich habe vor wenig Wochen durch meinen bevollmächtigten Cassium von Crasso seine ererbte Bibliothec vor 1500. Thlr. laut beygehenden Contract sub A. gekauffet, und verhoffet, daß er dieselbe seinem Versprechen nach mir fordersamst einliefern würde, wie ich ihm denn durch Cassium das Geld habe wollen auszahlen lassen. Diesem allen ohngeachtet hat er dasselbe nicht annehmen wollen, und weigert sich anjetzo mir die gekauffte Bibliothec abzutreten, dazu er doch *Contract*-mäßig mir selbsten verbunden ist ꝛc.

Daß Beklagter mir die quaest. Bibliothec abzutreten, auch allen Schaden zu erstatten schuldig.

§. LXV. Agitur aduersus venditorem eiusque haeredem, non tertium possessorem; *vtilis l)* etiam aduersus vendentis procuratoris

l) Stricto iure secundum rigorem antiquae philosophiae forensis aduersus procuratorem agendum erat; aequitas seu *interpretatio per aequitatem*, quam humanior iuris prudentia pedetentim contra placita veterum ICtorum, solis verbis inhaerentium, recepit, *vtilem* contra principalem dedit, vt *institoriam* & *exercitoriam*. Sic etiam in §. *antec.* obseruaui, *vtilem* dari domino ex contractu procuratoris, sine *cessione*, quae stricto iure olim necessaria erat, cum etiam in *institoria* & *exercitoria* non aeque facile dominus sine cessione antiquitus agere posset.

m) Ma-

toris principalem *c. l. 13.* Vnde non in foro *rei sitae*, sed tantum *domicilii*, vel *contractus* agendum est.

§. LXVI. Praestationes ipsae, ad quas emtor agit, sunt vel *principales* vel *secundariae.* *PRINCIPALITER* agitur ad rem debito modo tradendam: *l. 11. §. 2. eod. in subsidium* demum ad interesse. Vnde venditor electionem non habet vtrum *rem*, *an* vero *interesse*, praestare malit? sed si rem possit praestare, *praecise* ad eius praestationem agitur & tenetur; multo minus libellus *alternatiue* formandus est, nisi forsan probabiliter constet, rem praestari non posse. Neque enim *interesse* principaliter in *obligatione* est, sed potius res *emta*, nec aliud pro alio inuito creditori solui potest; *m)* quin quod omnis praestatio ad interesse *subsidiaria* sit. *conf. l. 1. pr. l. 12. D. de A. E. V. l. 4. C. eod.* Quodsi *dolo* rem praestare non possit, *iuramento*

m) Maxime cum hic sit obligatio dandi. In *cit. l.* 1. quidem dicitur: *Si res vendita non tradatur.* Ast facile liquet, hoc intelligendum esse de casu, quo tradi non *potest*, quia tunc reuera non traditur. In *l.* 12 *cit.* aperte agitur de re, *quae seruando seruari nequit.* In hac si venditor fidem non praestet, vel ideo *ad interesse* agendum, quia res vendita amplius praestari nequit.

 n) Di-

mento in litem interesse determinari solet; *n)* *l. 68. D. de R. V.* potest enim in rem emtam quoque affectionem habere, vti patet ex casu *l. 1. §. 15. si quid in fraud. patroni*, ex qua libelli exemplum sequens formo:

Ich bin vor 12. Jahren wegen vielen Schulden genöthiget worden, mein altväterlich Stamm-Guth zu N. an Minutium zu verkauffen. Weil aber solches von zweyen Seculis her stets bey unserer Familie gewesen, und von derselben den Nahmen führet, habe ich endlich Beklagten aus besonderer Affection zu denselben dahin vermocht, daß er vor 2. Monathen mir solches vor 20000. Thlr. wieder verkauffet, und die Abtretung desselben nach der geschehenen Erndte laut beygehenden Contract sub N. 1. versprochen. Er hat aber so gar wenig Treu und Glauben gehalten, daß er im Gegentheil solches Guth vor kurtzen an Meuium heimlich verkauffet, und demselben solches so fort abge-

n) Dico: *solet*. Neque enim semper iuramento huic, maxime, quod *affectionem* continet, locus esse potest. Quid enim si *affectio singularis* ostendi nequeat? Quid si aliunde interesse probari possit? Tunc etiam *sine iuramento* iudex interesse determinabit, qualis est sententia *l. 4. C. de A. emt. & vend.* in qua tamen haud *absolute* negatur, quod *iuramento* locus esse possit. Imo *in genere* si constat de debito, de *quantitate* autem dubium superest, iuramento locus est.

o) Non

abgetreten, wodurch ich nicht wenig bin laediret worden, anerwogen ich eine besondere Affection auf dieses Guth habe / weil solches so lange Zeit bey unserer Familie als ein Stamm-Guth gewesen, und dahero mein Interesse auf 6000. Thlr. anschlage, auch solches mit dem Juramento in litem zu bestärcken erböthig bin. Weil er sich denn auf keine Art und Weise darzu verstehen will / dazu ihn doch die Natur des *Contracts* verbindet ꝛc.

Daß Beklagter mir solche 6000. Thaler nebst verursachten Unkosten erlegen müsse.

§. LXVII. Dixi, agendum esse *ad rem debito modo praestandam o)* quorsum pertinet

o) Non ad *rescindendum contractum; l. 6. C. de act. emt. vend.* nisi (1) *rescissio* contractus in certis casibus *reseruata* fuerit, quia tunc pactum contractui inesse dicitur; *l.* 7. §. 5. *D. de pact.* vel (2) ex *singulari aequitate* illa permissa fuerit, *l. 2. C. de rescind. vendit.* quia in actionibus b. f. ad id, quod *aequum* & *bonum* est, agi potest; *l. 11. §. 1. D. de act. E. V.* vel (3) res vendita ita *vitiosa* sit, vt eam habere non liceat; vtpote si animal morbo infectum, maxime mactabile, venditum fuerit. Tunc enim perinde est, ac si merx deficeret. Et hoc casu recte dicimus, *redhibitionem* contineri emti iudicio secundum *l. 11. §. 3. D. de A. E. V.* vnde tamen minime fluit, quod ob *quaeuis vitia* actio emti olim data fuerit, quia alioquin

tinet, (a) ne *sciens* res aliena vendatur, alioquin agitur ad *interesse*, etiam antequam euincatur. *l. 30. in fin. de act. E. V.*

> Weil nun Beklagter gewust, daß die verkauffte Boutique nicht sein gewesen, und er mir dennoch solche verkaufft, wodurch ich in grossen Schaden gesetzt bin, welchen ich wenigstens laut beygehender Specification auf 400. Thlr. taxire, den er mir nach der Natur dieses Contracts zu ersetzen schuldig ist.

Sed praeterea quoque eo casu agendum ad *pretium repetendum*, vt alias in casu *euictionis* factae, quia propter *dolum* emtio reuera est irrita. *l. 11. §. 5. de act. E. V.*

§. LXVIII. Quando *ignoranter* res aliena vendita, non statim, sed demum vbi *euicta* est, agitur ad *euictionem* ex ipso contractu, *l. 11. §. 2. D. de A. E. V.* id quod etiam in ceteris contractibus, in quibus *vice mutua* quid praestandum est, obtinet. Olim per *stipulationem duplae* euictio solebat promitti, & ita *ex stipulatu* dabatur actio ad duplum,

quin *actio redhibitoria* superflua fuisset. Poterat quidem agi actione emti ob *quaeuis vitia* ad interesse, sed non aeque ad rescindendum contractum. Denique (4) si *dolus* venditoris interuenerit *l. 11. §. 5. D. de A. E. V.* ibi: *ad resoluendam emtionem*, vnde liquet, etiam ob *dolum incidentem* a contractibus b. f. recedi posse.

p) Vn-

plum. Verum hodie *pacto* nudo promittitur, & siquidem statim contractui inseritur, adhuc ex *ipso contractu* agendum est; si vero *ex post facto* pactum hoc interponitur, ex *pacto* agendum est.

§. LXIX. Multum vero olim intereat vtrum ex ipso *contractu*, an vero *ex stipulatione* ageretur, cum hoc casu actio esset *stricti iuris*, illo vero *bonae fidei.* Si ex emto agitur, petendum est, (1) pretium: (2) interesse & damnum: *l. 70. D. de euict.* (3) sumtus litis: (4) impensae in rem factae, quas absque culpa sua retinere non potuit ab euincente: *l. 9. l. 27. C. eod. l. 45. D. de act. E. V.* (5) aestimatio instituitur secundum tempus euictionis, *l. 66. in f. de euict.* Haec omnia etiam praestanda sunt, si vel maxime euictio *pacto expresso* promissa sit, cum sic nihilominus ex *ipso contractu* agatur, quamuis hoc casu adhuc vltra pretium quid promitti possit:

Es hat Lucius vor 5. Jahren mir seinen vor dem Stein-Thor gelegenen Garten nach Aussage des beygehenden Kauff-Brieffs sub A. vor 500. Thlr. verkauffet, und dabey die Gewehr mir zu leisten expresse versprochen. Wie ich aber vor 3. Jahren von Caio dieses Gartens wegen in Anspruch bin genommen worden, habe ich

Beklagten so fort laut Beylage sub A. litem denunciiret, welcher aber sich nicht gemeldet, da denn unterdessen erfolget, daß mir der Garten ab- und Caio zuerkannt worden, so gar, daß alles meines remonstrirens ohngehindert, ich nicht einmahl alle melioramenta erhalten mögen. Wann dann Beklagter mir die Euiction zu leisten, und allen Schaden zu erstatten schuldig/ sich aber keineswegs *Contract*-mäßig darzu in Güte verstehen will 2c.

Bitte/ Beklagten dahin anzuhalten, daß er sich so wohl auf die Klage als auf die specificationes sub B. & C. einlasse 2c. Daß Beklagter nicht allein die 500. Thlr. Kauff-Gelder cum interesse morae mir wieder zu erlegen, sondern über dem die auf dem mit Caio geführten Process verwandte Unkosten nach der sub B. beygehenden Specification, nebst denen aberkannten melioramenten, so ich auf den Garten gewendet, und allen übrigen Schaden laut Specification sub C. wie auch verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

§. LXX. Ast si *ex stipulatu* agebatur, illud tantum, quod promissum erat, petebatur, *p*) nec

p) Vnde quando actio *euictionis nomine* negatur, saepe tantum hoc intelligendum de *actione ex stipulatu in duplum*, vt in casu *l.* 36. *de euict*. contingit. Qui

nec augebatur *quantitas euictionis*, si res melior effecta fuisset, *l. 64. pr. in f. de euict.* ibique GODOFR. *in not. lit. c.* & ita non alia aestimatio, quam quae fuit tempore *venditionis*, attendebatur, & simpliciter *duplum* petebatur.

Daß Beklagter mir das oben specificirte Kauff-Pretium doppelt erlegen müsse.

In quo duplo omnes praestationes aliae continebantur. Poterat tamen contingere, vt res interim multo melior esset effecta, quo casu actio *ex emto* instituenda erat, cum euincens tantum impensas, reuera factas, non vero omne id, in quantum res melior facta est, restituat; hoc ergo ab autore repetendum est. Sed si vel maxime ponamus, hodie *separato pacto* post interuallum inito promissam esse euictionem, haec tamen diuersitas attendi haud debet, cum hactenus nondum euictum sit, actionem *ex pacto* esse stricti iuris. *q)*

§. LXXI.

Qui enim se euictionem aedium venditarum nomine praestiturum per *stipulationem* promiserat, ratione singulorum tignorum *actione ex stipulatu* conueniri non poterat, quia ratione eorum stipulatio non erat concepta. Ast actio emti non negabatur. *l. 23. §. 1. de vsurp. & vsuc.*

q) Nisi forsan supponas casum, *duplum* ratione euictionis simpliciter esse pro-

§. LXXI. Contra petitam euictionem haec possunt vrgere exceptiones: (1) *non competentis actionis* seu remissae euictionis, *l.* 11. §. *f. de A. E. V.* (2) venditionis *alieno nomine* factae, *l.* 10. *l.* 12. §. 1. *de distr. pign.* vt tamen actiones suas creditor cedat: *l. 38. de euict.* (3) euictionis *actualis* cessantis: *l. 3. C. eod.* (4) quod res non sit euicta sententia iudiciali: *l.* 11. *pr. l. 65. §. 3. de euict.* (5) quod culpa actoris res sit euicta, non *iure* euincentis: (6) quod *denunciatio* haud facta sit, *l. 8. l. 9. C. eod.* vel non *legitimo tempore, r) l. 29.*

promissum, quod omnes ceteras praestationes absorbet.

r) Tutius agit, qui ante L. C. denunciat autori suo litem motam, ne si forsan *media defendendi* autori interim pereant, exceptione *doli mali* repellatur denuncians, quae eo casu demum opponi potest, qualis est sententia *l.* 29. §. 3. *de legat.* 3. vbi dicitur: *opponetur tibi doli mali exceptio* h. e. contingere poterit, vt tibi haec exceptio opponatur. Quod *futurum* esse dicimus, non semper *absolute* & *positiue* asserimus, sed positis terminis habilibus. Iure *Saxon. elect.* per *emend. process. ord. tit.* 14. cautum, vt mox bey Verlust derselben, octo dies ante terminum, additis rationibus, litem denunciet, damit es dem Gegentheil denunciiret, und so fort ein anderweitiger, eine völlige Sächsische Frist in sich haltender Termin, wie solchenfalls ex officio a iudice geschehen soll, anberahmet werden möge. Ipsa denunciatio litis *in scriptis* hoc modo concipienda:

Es

l. 29. in f. eod. Ipſa vero *emictio* repellitur per exceptionem *rei venditae & traditae. t. t. D. de except. rei vendit. & trad.*

§. LXXII. Porro tradi debet (7) *integre*, vt *vitium non habeat*. Quod ſi res *vitioſa*, h. e. deſtituta *qualitate naturali* requiſita, vel in ſpecie *promiſſa*, tradita ſit, datur actio emti ad intereſſe *s) l. 11. §. 34. D. de A. E. V. l. 51. pr. D. de aedil. edict.* Aſt aediles quoque in hoc caſu duas actiones conceſſerunt *redhibitoriam & quanti minoris.*

§. LXXIII.

Es iſt bekannt, wasgeſtalt mich Titius wegen meines zu N. belegenen Hofes in Anſpruch genommen, und eine Vindications-Klage gegen mich erhoben. Wann ich aber ſothanes Guth laut beygehenden Kauff-Brieffes von Mevio vor 5800. Thlr. gekauffet, und derſelbe mir die Gewehr zu leiſten ſchuldig iſt, als will ich denſelben hiemit litem gebührend denunciiret haben, nebſt dienſtlicher Bitte, litis denunciaten nebſt Uberſchickung der Klage und denen übrigen ergangenen Acten, ſo viel er zu ſeiner Information benöthiget, nebſt dieſer Imploration und Beylage, mich zu vertreten, gebührend adcitiren und vorladen zu laſſen. Der ich verharre ꝛc.

s) Quae etiam datur tunc, quando ob vitia quaedam redhibitio denegatur, *l. 4. pr. de aedil. edict.* veluti ob ſola animi vitia. *l. 4. §. 4. eod.*

t) Poſ-

§. LXXIII. *Redhibitoria* actio datur *emtori* laeso eiusque heredibus. Si plures sunt vnius emtoris heredes, omnes ad redhibendum consentire, vnumque procuratorem dare debent. *l. 31. §. 5. de aedil. edict.* Si plures emerunt, distinguitur; aut *partes* singuli aut omnes *in solidum* emerunt: priori causa singuli *pro parte;* posteriori vero *in solidum* experiuntur. *l. 31. §. 5. inf. eod.* Datur aduersus *venditorem.* Contra plures venditoris heredes *pro rata, t) l. 31. §. 10. eod.* cum obligatio ad pretium restituendum sit diuidua. Si plures sunt venditores, in vnum etiam, cuius maior pars aut nulla parte minor reliquis est, datur actio, & ita contra singulos in *solidum. l. 44. §. 1. eod.* In hoc differt ab *actione emti,* quae contra singulos pro portione, qua socii sunt, datur, & ita circa mouendam actionem multa praecautione opus est, ne per exceptionem aduersarii a via declinemus, veluti:

> Es hat Lucius nebst seinem Bruder mir ein Spann Pferde verkaufft / welche ich auch so fort mit 200. Thlr. bezahlet. Es hat sich aber nach wenig Tagen geäussert / daß sie beyde rotzig sind / deßwegen ich Lucio jetzigen

t) Possunt tamen hodie omnes *coniunctim* conueniri, cum cumulatio plurium actionum permissa sit.

tt) H. e.

gen Beklagten dieselbe wieder zugeschicket, und mein Kauff-Geld verlanget, welche er doch weder annehmen, noch mir das Kauff-Geld restituiren wollen, dazu er doch denen Rechten nach *ex aedilitio edicto* verbunden ist.

Quodsi Lucius inter alia opponat, se tantum teneri pro rata, actor replicando respondere debet:

Daß auch Beklagter vermeinet, daß er die Pferde nicht allein verkauffet, und ich allenfalls seinen Bruder mit belangen müste, darinn irret er sehr, anerwogen ich nicht actionem emti, sondern die Redhibitorien-Klage angestellet, welche contra singulos in solidum mouiret werden mag.

§. LXXIV. Venditori redhibitoria non datur, si forsan res *extra iudicium tt*) redhibita

tt) H. e. si a venditore sponte recepta res vendita. Hoc facto pretium quoque *simpliciter* restituendum, nec agenti *actione in factum* ad pretium refundendum amplius obstat exceptio *deficientis vitii*, vel non recte factae redhibitionis; sufficit, quod semel redhibita fuerit: recipiendo rem venditor agnouit, rem venditam in causa redhibitionis fuisse. *l.* 31. §. 17. *de aedil. edict.* Hac cautela solent uti emtores, vt sub hoc colore a venditione recedere possint. Si ergo venditores temere rem recipiunt, sibi admodum praeiudicant.

uu) Vel

hibita sit, pretiumque ab emtore restitutum, res tamen per culpam deterior reddita; nam tunc sufficit venditori actio venditi, *l. 23. pr. in f. eod.*

§. LXXV. Agitur ad hoc, vt venditor rem recipiat, pretiumque reddat, *l. 21. pr. eod.* & praeterea ad *interesse*, si venditor in dolo fuerit. *l. 1. C. eod. u)*

Daß

u) Vel *impensae* in curam rei vitiosae factae fuerint. Distinguunt quidem leges, vtrum impensae hae ante, an post L. C. fuerint factae? has iudex ex officio, etiam non petitas in libello, imputabit; non illas, nisi *nominatim* petitae fuerint. *l. 30. §. 1. de aedil. edict.* Ratio differentiae occurrit in *l. 25. §. 8. eod.* quod *iudici statim, atque iudex factus est, omnium rerum officium incumbat, quaecunque in iudicio versantur; ea autem, quae ante iudicium contingent, non valde ad eum pertineant, nisi fuerint ei nominatim iniuncta.* Manifestum est, rationem hanc pertinere ad officium *iudicis pedanei*, cui per *formulam* a Praetore iniungebatur, quousque procedere deberet; ipsae formulae solennes erant, & sic stricti iuris, nec vltra limites eius aut verborum tenorem procedere fas erat: *Iudicem*, teste SENECA *lib. III. de benef. c. 3. certa formula includebat, & certos, quos non excedat, terminos ponebat.* Qui huius sententiae rationem negligunt, falluntur, quando hoc discrimen ad fora nostra trahere intendunt, in quibus iudices nulla includuntur *formula*, sed, quod legibus conueniens est, adiudicant.

uu) In

Daß Beklagter mir die 200. Kauff-Gelder, nebst dem mir dadurch zugefügten Schaden / so ich auf 50. Thlr. laut Beylage sub A. taxire, restituiren / und die quaest. Pferde wieder anzunehmen, auch alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

Aliquando etiam *in duplum* datur; *l. 45. eod.* si *contumax* est, nec arbitrio iudicis paret; quamuis secundum *cit. l.* hoc magis de *condemnatione*, quam de *petito libelli* principaliter intelligi debeat, vt adeoque iudex, si vel maxime *simplum* petitum est, nihilominus *in duplum* condemnare reum possit, postea *contumax* deprehenditur, vt non necesse sit, euentualiter duplum petere hoc modo:

Auch in dem Fall er sich nicht bequemen wolte, er mir das Kauff-Pretium doppelt erlegen müsse.

§. LXXVI. Obstant tamen redhibenti exceptiones hae: (1) quod *vitium* sit *leue*, vsumque rei non impediat; *l. 4. §. 6. de aedil. edict.* (2) quod *tempore contractus* non adfuerit; (3) quod sit *visibile*; *l. 1. §. 6. l. 55. eod.* vnde denegatur laniis, si sus grandine laborans vendatur; *l. 14. §. f. eod.* (4) quod res in actorem non sit translata titulo oneroso;

l. 62. eod. (5) quod certa tantum vitia vel pacto vel statuto excepta sint; *l. 14. §. 9. 10. eod.* (6) quod res redhibenda in totum sit immutata in aliam speciem, quod declarat STRYK. *in Vs. Mod. cit. tit. §. 20.*

§. LXXVII. Durat haec actio *per sex menses utiles* a die contractus, *l. 19. §. f. D. l. 2. C. eod.* vel a die, quo emtor vitium latens sciuit. *l. 55. eod.* Aliquando ad *duos menses*, si venditor cauere non vult de his, quae edicto aedilium continentur, *l. 28. eod.* in quo differt ab actione emti, quae perpetua est, nec ad *rescindendum*, sed ad *implendum* tendit. Vnde redhibitoria vix in *foro contractus* institui potest, vti quidem actio emti. *uu)* Quando intra duos menses ob *non praestitam cautionem* agitur, fundamentum libelli ita proponi potest:

> Wann nun Beklagter denen Rechten nach schuldig ist mir Caution zu bestellen, daß die verkaufften Pferde keinen Mangel haben, er aber solches zu leisten sich weigert, dahero ich dann an den *Contract* nach dem *Edicto aedilitio* nicht gebunden bin rc.

§. LXXVIII.

uu) In rei veritate *redhibitoria* est species *restitutionis in integrum*, vt textus iuris sub tit. de *aedil. edict.* docent; haec autem in *foro contractus* institui nequit.

x) Imo

§. LXXVIII. Habet etiam locum haec actio ob *pactum displicentiae*, intra idem tempus; *l. 4. C. eod.* nisi aliud placuerit, veluti si tempus certum praefinitum; vel *in perpetuum* redhibitio permissa sit. *l. 31. §. 22. eod.* Si certum tempus nullum expressum, datur tantum *intra 60. dies* vtiles; *cit. l. 31.* vltra non, nisi iusta de causa.

§. LXXIX. Praeterea hoc casu datur etiam actio *quanti minoris*; quae etiam *aestimatoria* vocatur; *l. 18. pr. l. 44. §. 2. eod.* vt, quanti minoris emisset, si vitium sciuisset, tantum a venditore restituatur. Non ergo agitur *ad rescindendum contractum*, sed ad *minuendum pretium*, vti exemplo *l. 16. eod.* patet. *x)*

Aus der Beylage sub A. ist zu ersehen, daß ich von Alfeno sein Ritter-Guth zu N. vor 20000. Thlr. gekauffet, und das Kauffgeld auch würcklich gezahlet. Wann sich aber vor kurtzen hervorgethan, daß Meuius die Huth und Weyde in dem da liegenden Gehöltze habe, welches er mir nicht angezeiget, und ich, wann ich solches gewust

x) Imo praeterea *ad ὁ-mine damnum*, quod emtor ex *vitio pecoris* sensit, vtpote si eo reliqua pecora infecta fuerint, venditorque vitium sciuerit. *l. 13. pr. de act. E. V.*

gewust hätte, wenigstens 800. Thlr. würde weniger gegeben haben, gleichwohl solche 800. Thlr. Beklagter mir zu restituiren sich weigert ꝛc.

Daß Beklagter die jeztgemeldte 800. Thlr. nebst allen verursachten Unkosten mir zu erstatten schuldig.

§. LXXX. Agitur potissimum hac actione, si tale vitium deprehenditur, quod non omnem tollit rei vsum, sed tantum minuit, *l. 31. §. 1. de A. E. V.* & ita cum priori concurrit *electiue*. Quandoque tamen, si vel maxime hac actum sit, *redhibitio* officio iudicis decernitur, si, vitio comperto, res adeo *nullius pretii* sit, vt ne expediat quidem, talem rem habere. *l. 43. §. 6. de aedil. edict.*

§. LXXXI. Cum itaque ad rescindendum non tendat, (1) saepius agi potest ex diuersis causis; *l. 31. §. 16. eod.* (2) fauorabilior est, & ita intra *annum vtilem* datur; *l. 19. §. f. l. 38. pr. eod.* nisi instituatur ob non praestitam cautionem, sic enim intra 6. menses mouenda est; *l. 28. eod.* (3) ob leuiora vitia datur, ob quae redhibitoria cessat.

§. LXXXII. Vlterius (III) tradi debet *res vendita* cum omnibus pertinentiis & fru-

fructibus; *y) l. 13. §. 10. de act. E. V.* FRANZK. *cit. l. n. 174. & 234.* alias eo nomine agitur.

> Ob nun wohl dieser Kauff um Johannis geschehen, und Beklagter sich keinesweges die Erndte reseruiret, so hat er nichts desto weniger die Liefferung des jetztgedachten Guthes immer trainiret, und wiederrechtlich der Erndte sich angemasset, alles Korn abmeyen und einführen lassen rc.
>
> Daß Beklagter mir die nach dem geschlossenen Kauff eingeerndte Früchte heraus zu geben, und davon gebührende Rechnung zu thun schuldig.

Quamuis vero fructuum defectus etiam per modum *exceptionis* allegari possit, si venditor agit; contingere tamen potest, vt emtor pretium statim soluerit; & ita actionem mouere necessum habeat.

§. LXXXIII. Praestationes *secundariae* possunt esse variae, quae itidem in hanc actionem

y) In quibus eadem distinctio adhibenda est, quae in vsumfructum seruatur; nam etiam fructus iam *maturi* emtori cedunt, nisi a venditore reseruati fuerint. *cit. l. 13.* In *retrovenditione* idem obseruandum, quippe quae primam venditionem imitatur, & sic secundum eadem principia aestimari debet. vid. COCCEIVS *de iure semin.*

nem veniunt, quorsum potissimum pertinent illa, quae per pactum in *fauorem emtoris* sunt determinata, vt si quaedam per modum *accessorii* venditor promisit, *l. 34. pr. de contr. emt. vendit.* Huc etiam refero, si emtor laesus sit vltra dimidium, *l. 2. C. de rescind. vendit.* quo casu agit alternatiue: *z)*

Wann sich aber anietzo befindet/ daß ich weit über die Helffte laediret, zumahl das gekauffte Hauß nicht 1000. Thlr. werth, davor ich gleichwohl 3000. gegeben ꝛc.

Daß Beklagter mir entweder die zu viel gegebene 2000. Thlr. wieder heraus zu geben, oder das Hauß wieder anzunehmen und den völligen Kauff-Schilling mir zurück zu geben schuldig.

§. LXXXIV.

z) Quid si simpliciter ad *rescindendum contractum* actum fuerit? ineptum esse libellum, imo nullam quoque esse sententiam, quae simpliciter decernit rescissionem, plerique statuunt ob *c. 3. X. de emt. vendit.* Interim si sententiam *l. 2. cit.* accuratius paulo euoluimus, huc omnino redire videtur, ob laesionem hanc enormem rescindendum esse contractum, nisi laedens laesionem reparare malit, vt illud tantum sit in *obligatione*, hoc vero ad *facultatem* rei pertineat, vt dicitur in *l. 6. D. re iudic.* Hoc posito minime asseri potest, libellum esse ineptum, si laesus *simpliciter* ad *rescindendum contractum* egerit, vt obseruaui diss. *de altern. libell. C. 2.* quamuis pontifex ex errore glossatorum aliud statuerit.

zz) Vel

§. LXXXIV. Hoc casu tamen reus iuste excipit: (1) laesionem fuisse actori satis cognitam; *l. 35. de R. I.* (2) renunciatum esse huic beneficio; (3) tempore contractus laesionem abfuisse; *l. 5. C. de rescind. vend.* (4) rem tanquam *spem* venditam fuisse; (5) pretium minus donationis causa fuisse constitutum. *l. 38. de contr. E. V.*

§. LXXXV. Vsus etiam huius actionis est in *hereditate vendita*, si vel hereditas ad venditorem non spectauit, *l. 7. de hered. vel act. vend.* vel nulla adsit, *l. 8. eod.* vel venditor tanquam heres aliquid exegit, *l. 2. §. 7. eod.* vel si *iure accrescendi* vel *per substitutionem* pupillarem aliquid acquisiuit, modo non vendiderit duntaxat seinen Erb-theil/sed potius sein gantzes Erb-Recht.

§. LXXXVI. Si *nomen* venditum vel in solutum datum sit, & venditor nihilominus debitum exegit, agit ad restituendum, quod ei solutum est, modo debitor ignorauit, cessionem factam fuisse. *l. 3. C. de nouat.* Ceterum haec actio tantum competit contra *venditorem*; facta *cessione*, zz) aduersus debi-

zz) Vel etiam *sine cessione* actione *vtili* si modo de *venditione* vel *datione* *in solutum* constat, quod D. Pii constitutio introduxit contra ius stri-ctum,

debitorem agit iure cesso, qui tamen eidem potest opponere (1) exceptionem iuris non cessibilis: vid. STRYK. *diss. de iur. non cessib.* (2) legis Anastasianae: *l. pen. & vlt. C. mandat.* (3) cessionis factae in *potentiorem* vel alios *inhabiles*. Quin etiam (4) omnes exceptiones, quae poterant opponi cedenti, obstant quoque cessionario.

§. LXXXVII. Pergo ad *ACTIONEM VENDITI*, quae datur aduersus emtorem eiusque heredem ad *pretium* soluendum, *a)* & quicquid praeterea conuentum, aequumque est, *l. 13. §. 19. de A. E. V.* veluti (1) vt vsu-

ctum, quod olim *cessionem solennem* desiderabat *l. 16. de pact. l. 7. & 8. C. de hered. vel act. vendita.*

a) Postquam res tradita & contractus a venditore impletus est, *l. 13. §. 11. D. A. E. V.* Si res aliena tradita scienter, obstat agenti exceptio *doli*; si ignoranter, pretium nihilominus soluendum, nisi in limine euictio immineat, quo casu ad minimum *cautionem* praestare debet. Nam de iure Rom. sufficit, quod *conditio vsucapiendi* translata sit, quae transfertur, si emtor duntaxat *tempore traditionis* fuerit in b. f. iuxta *l. 48. de vsurp. & vsuc.* Ast si ante pretium solutum post traditionem hodie emtor consequitur *scientiam rei alienae venditae*, ne quidem translata est hodie *conditio vsucapiendi*, quae bonam fidem per totum tempus requirit iuxta *c. vlt. X. de praescript.* adeoque audiendus est reus, si rem

vſurae *b*) pretii poſt diem traditionis praeſtentur, *c. l. §. 20*, non vero intereſſe ſcilicet *lucri incerti ceſſantis*, bene tamen *damni emergentis. l. f. de peric. & commod. rei vend.*

Es iſt aus beygehendem Kauff-Contract zu erſehen, daß ich Pomponio mein Wohn-Hauß vor 6000. Thlr. verkauffet, er mir auch versprochen, obgedachte Summe dieſe Oſter-Meſſe in Leipzig zu lieffern. Ob ich nun wol mein Facit darauff gemachet, und mir an deren Auszahlung höchſt gelegen geweſen, indem ich 6000. Thlr. Wechſel zahlen müſſen, ſo hat er doch nicht eingehalten, dahero ich genöthiget worden, um meinen Credit zu ſalviren, 6000. Thlr. vor 10. pro Cento auf der Meſſe aufzunehmen. Weil ich alſo dieſen Schaden der 6000. Thlr. durch des Beklagten moram gelitten, er mir aber nicht mehr als die Land-üblichen Zinſen geben will ꝛc.

Daß

rem reſtituere paratus eſt, quam nequidem vſucapere poteſt.

b) Si vel maxime non ſit in mora, forſan quod fides de pretio habita, quia nihilominus in *compenſationem fructuum* vſurae debentur, niſi forſan vſurae in ſortem imputatae fuerunt, quod fit, wenn auf gewiſſe Tages-Zeiten der Kauffſchilling geſetzet iſt.

 c) Haec

Daß Beklagter mir das Capital nebst den 600. Thlr. Interesse und andern verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

§. LXXXVIII. Porro (2) agitur etiam ad ſumtus ante traditionem in rem venditam factos: *l. 13. §. 33. de A. E. V.* (3) ad reſoluendum contractum, ſi vel *addictionis in diem* vel *commiſſorium pactum* adiectum eſt. Vtut enim alias ex contractu non agatur ad reſoluendum contractum; aliud tamen dicendum eſt, ſi pacto id prouiſum eſt, vtpote quod contractui ineſt. *l. 6. §. 1. de contr. E. V. l. 4. pr. de leg. commiſſ.* Multum tamen refert, quomodo huiusmodi *pacta reſolutiua* concepta ſint. Concipiuntur vulgo vel verbis *directis*, quae indicant, *ipſo iure* reſolui contractum ſine interuentu *facti humani*: vel *obliquis*, quibus indicatur, *factum nouum* contrahentium interuenire debere. *c)*

§. LXXXIX.

c) Haec eſt communis ſententia. Latius eam examinaui & ſimul parum roboris eidem ineſſe oſtendi in *diſſ. de verb. direct. & obliquis in f.* Sane in *l. 3. C. de pact. inter emt. & vend.* generatim dicitur, venditorem, etiam in *verbis directis*, qualia fingere ſolent, non habere *rei vindicationem*, ſed *actionem ex vendito*, ſi non precariam poſſeſſionem tradidit. Haec vnica, eaque valde notabilis, exceptio tantum reſeruatur, extra quam rei vindicatio ceſſat. Argumenta contraria *cit. l.* examinaui, quae tamen praxin inueteratam adhuc hodie confirmant.

d) Quia

§. LXXXIX. Priori casu resoluitur contractus *ipso iure*, & *dominium* reuertitur ad venditorem, resque cum omnibus fructibus vindicari potest etiam a tertio possessore, STRYK. *in Vs. mod. tit. de contrah. E. V.* §. 24. & ita caute circa actionem mouendam procedendum est;

Es weiset der beyliegende Kauff-Brief mit mehrern, daß ich beklagten Meuio meine Meyerey zu N. vor 5000. Thlr. verkauffet, und zwar unter folgender Bedingung, daß / woferne er binnen 2. Jahren das Kauff-Geld nicht völlig erlegen würde / alsdenn der Kauff so fort *ipso iure* seine Krafft verliehren / und gehalten werden solte / als wenn der *Contract* nicht geschlossen wäre / sondern das Eigenthum *ipso iure* auf den Käuffer zurück kehren solle. Weil nun schon über drittehalb Jahr verflossen, da ich ihm die Meyerey eingeräumet, und bisher nicht mehr als 500. Thlr. empfangen, einfolglich nicht allein der Kauff null und nichtig ist, sondern auch die Meyerey nunmehro mein Eigenthum wieder geworden / gleichwol Beklagter dieselbe mir einzuräumen sich weigert ꝛc.

Daß die quaest. Meyerey mir nunmehro wieder eigenthümlich zuständig, und folglich Beklagter dieselbe cum fructibus perceptis & percipiendis mir abzutreten schuldig sey.

§. XC.

§. XC. Posteriori casu deficit actio *realis*, & simpliciter actione *venditi* est agendum, vt res ab emtore restituatur : sed ita fructus porcepti haud restituuntur : *d)*

Weil nun Beklagter in jeztgedachtem Contract sich dahin verbunden / daß / wofern er binnen 6. Monathen das Kauff-Geld nicht zahlen würde, er alsdenn gehalten seyn wolte / auf mein Begehren das quaest. Guth mir wieder abzutreten, dessen er sich anjetzo weigert, obgleich die 6. Monathe vorlängst verflossen sind ꝛc.
Daß Beklagter das quaest. Guth mir wieder abzutreten, auch allen verursachten Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Quodsi emtor rem non amplius possideat, contra *tertium* deficit actio, & contra emtorem duntaxat *ad interesse* agendum est. Similiter datur haec actio, si vel *retrouenditionis*, vel *protimiseos* ius pacto reseruatum sit.

§. XCI. Ceterum tam actioni *emti* quam *venditi* obstat exceptio decantata *non impleti*

d) Quia hoc casu contractus resolui dicitur, ex nunc seu ex *praesenti tempore*, quo agitur; cum illo resolui asseratur ex *tunc*, seu ab initio.

e) Suffi-

pleti contractus, e) *l.* 13. §. 8. *de act. emt. vend.* quae etiam in *ipsa executione* opponi poteſt. Habet haec tunc locum, ſi vel maxime deficiat implementum in illis, quae pacto adiecta ſunt. STRYK. *in V. M. tit. de A. E. V.* §. 23.

§. XCII. Occaſione initae venditionis ſaepe moribus noſtris quaeſtio de faciendo *retractu* mouetur, qui certis perſonis indulgetur, veluti ex *iure congrui* vel *gentilitio* &c. quo caſu immediate ex *lege*, vel *conſuetudine* f) datur actio perſonalis intra annum ad retrahendam rem extraneo venditam, quae eſt ipſa *condictio ex lege*, de qua

e) Sufficit tamen, quod actor in libello implementum offerat, & oſtendat, per ſe non ſtare, quo minus contractus impleatur, *cit. l.* 13. §. 8. *verb. offerri*, hoc modo:

Ob ich nun wol von meiner Seite bereit geweſen, ihm das verkauffte Hauß abzutreten / ſolches auch noch biß dato bin, wie ich denn ſolches ihm nochmahls hiedurch offerire / ſo hat dennoch Beklagter ꝛc.

f) Euidentiſſimum hic adeſt exemplum obligationis, quae ex nullo *negotio geſto*, ſed *immediate* ex *lege ſcripta* vel *non ſcripta* naſcitur. Quilibet enim poſſeſſor lege obligatur, vt rem, refuſo pretio, reſtituat ei, cui ius retractus eſt, adeoque vix accurate dicitur, eam eſſe *in rem ſcriptam*, quia nemo alius quam poſſeſſor hic obligari poteſt.

g) Pro-

qua supra. Datur itaque haec contra quemuis possessorem, ex *lege* oblgatum, vt, refuso pretio, rem restituat.

Wann mir aber die Helffte von dem Kothe zustehet, und dahero die teutschen Rechte das Näher-Recht mir vor einen Frembden gönnen, so habe ich zwar Beklagten die 2000. Thlr. Kauff-Gelder offeriren, und die Abtretung des halben Kothes, worzu er schuldig ist / suchen lassen, gleichwohl in Güte nichts erhalten mögen 2c.
Daß Beklagter die erkauffte Helffte des quaest. Kothes gegen Erlegung des Kauff-Pretii mir abzutreten schuldig.

§. XCIII. Obstat tamen actori hoc casu (1) exceptio *renunciationis*: (2) *resignationis iudicialis* iam factae; quae exceptio in foris Saxonicis proficua est: CARPZ. *P. II. C. 31. def. 13.* (3) *praescriptionis*; (4) *alienationis* factae *nullo* interueniente *pretio &c.*

§. XCIV. Denique datur etiam *emtio annuorum redituum*; maxime *realium*, vnde quidem etiam actio *emti venditi* nascitur; sed cum hoc discrimine, vt; siquidem annuus reditus tantum venditus, nunquam tamen *solutus* est, tantum detur *actio emti* aduersus

uersus venditorem, vt is contractum impleat, & facultatem percipiendi, siue patientia, siue solutione prima reditus, praestet; FRANZK. *lib.* 1. *res.* 2. *n.* 116. Quodsi autem *solutio prima* reditus semel facta est, g) iam *ius reale* constitutum est, & inde actionem in rem largiuntur, quam volunt esse *vtilem confessoriam*, quae datur contra quemcumque possessorem, de qua *supra cap.* 2. §. 42. *seqq.* actum est.

§. XCV. Sequitur *LOCATIO CONDVCTIO*, ex qua itidem duae actiones, *atque principaliter* competentes, fluunt. Quia vero locatio duplex est, vel *rerum*, vel *operarum*, inde etiam diuersa petendi ratio vtrobique deprehenditur. Et quidem in *locatione rerum* actio *conducti* datur conductori aduersus locatorem ad vsum ad *tempus praefinitum* concedendum, & impensas in rem condu-

g) Proinde qui contra tertium fundi possessorem agere intendit *reali actione*, non satis intentionem fundatam habet, si tantum ostenderit, annuos reditus olim sibi venditos fuisse; sed ante omnia quoque docere debet, se in possessione percipiendi annuos reditus ex fundo venisse, quo ipso demum *quasi traditio* facta est, absque qua *ius in re* transferri nequit.

h) Quia

conductam factas restituendas. *l. 15. pr. §. 1. D. locat.* Sic itaque (1) agitur ad *vsum* promissum praestandum, vel si *per culpam* praestari nequeat, ad *interesse*, *l. 33. seq. eod.* id quod tamen iure nouo *vltra duplum* in quantitate certa extendi nequit. *l. vn. C. de sent. quae pro eo, quod interest.* Inde petitur:

> Daß Beklagter das vermiethete Land-Guth mir einzuräumen, und allen verursachten Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Quodsi *sine culpa* locatoris vsus praestari nequeat, simpliciter tantum agitur, vt mercedem, quam anticipauit conductor, restituat locator iuxta *l. 33. locat.*

> Daß Beklagter die ausgezahlten Pacht-Gelder nebst dem gethanen Vorstand à 2000. Thlr. mir zu restituiren, und alle Unkosten zu erstatten schuldig.

§. XCVI. Quodsi *ad terminum promissum* praestare non possit vsum, & quidem per *culpam suam*, forsan, quod vendiderit tabernam locatam tertio, cui hic illam cedere debuit, agitur ad interesse. *l. 9. C. loc.*

> Aus der beyliegenden Copia sub A. ist zu ersehen, daß Seius das unter seinem Hause

Hause liegende Gewölbe auf 10. Jahr vor 50. Thlr. jährliche Pension mir vermiethet/ wie ich denn auch solches bereits drey Jahr innen gehabt, und jährlich davon die Pension entrichtet. Er hat aber vor wenig Monath das Hauß nebst dem Gewölbe an Quintium verkaufft, welcher das Gewölbe mir durchaus nicht lassen wollen / dahero ich gezwungen worden, solches mit meiner grossen Incommodität zu räumen, und ein anders, davor ich jährlich 30. Thlr. mehr geben muß, zu miethen. Wenn denn durch solche Verkauffung des Hauses mir ein sehr grosser Schade zugewachsen, da ich die noch übrige sieben Jahr 210. Thlr. mehr geben muß / als ich sonsten vor das vorhin gemiethete Gewölbe gegeben hätte, nebst dem auch das anjetzo gemiethete Gewölbe bey weitem nicht so commode nach der Lage / als das vorige gelegen ist, daß ich dadurch an meiner Handelung nicht ein geringes gefehrdet worden rc.

Daß Beklagter nicht allein die 210. Thlr. so ich anjetzo mehr geben muß, sondern auch nechst dem allen verursachten Schaden, so ich auf 1000. Thlr. nach der beygehenden Specification anschlage, nebst allen verursachten Unkosten, zu erstatten schuldig.

§. XCVII. Habet tamen locator quoque iustas *exceptiones*, propter quas ante vsum finitum a locatione recedere potest: (1) si *intra biennium* locarium conductor non soluit; *l. 54. §. 1. l. 56. loc.* (2) si re locata abusus est; *l. 3. C. eod.* (3) Si tutor locauit ad longius tempus in fraudem pupilli; *l. 4. C. quando ex fact. tut.* (4) Si alia *iusta causa* adfuit. *l. 15. in f. l. 16. loc. &c.*

§. XCVIII. Praeterea (II) agi potest ad damnum *culpa leui* locatoris contingens praestandum. *l. 19. §. 1. eod.* *h)*

Nachdem ich von guter Hand aus Leipzig benachrichtiget worden, daß Actius in Abfall seiner Nahrung gerathen, und es allem Ansehen nach zum Concurs kommen würde, habe ich so fort von Catullo ein Pferd, um daselbst hin zu reiten, und Arrest anzulegen, gemiethet, und Beklagten davon genug-

h) Quid ergo, si quis conduxerit stabulum, in quo antea pecora infecta per breue tempus fuere, indeque factum sit, vt pecora conductoris eodem malo inficerentur & perierint? Distinguitur in *l. 19. §. 1. cit. l.* vtrum locator sciuerit, an ignorauerit. Priori casu tenetur ad interesse, non posteriori, nisi *ignorantia* eius haud sit excusabilis, de quo ex circumstantiis iudicandum, vti ante annum in casu tali pronunciauit nostra facultas iuridica.

i) Si

genugsame Nachricht ertheilet. Er hat mir aber nichts destoweniger ein Pferd, so stetig ist / gegeben, so daß, wie ich kaum ins Feld gekommen, ich mit demselben nicht fort kommen können, und dadurch vier Stunden an meiner Reise bin aufgehalten worden, dadurch denn geschehen, daß eine Stunde vor meiner Ankunfft meist alle Creditores bereits den Arrest angeleget, und ich dadurch um mein Capital von 400. Thlr. gekommen bin. Wann dann solcher Schade allein aus des Beklagten Schuld mir zugewachsen, den er mir aus der Natur dieses *Contracts* zu bezahlen schuldig ist 2c.

Daß Beklagter mir die 400. Thlr. so ich durch seine Schuld verlohren, und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

§. XCIX. Porro (III) agitur ad *indemnitatem* praestandam ratione *impensarum* & *tributorum* exsolutorum, quorum nomine etiam ius *retentionis* habet, *l. 1. §. 3. in f. de via publ.* Quod si tamen hae liquidae fuerint, rem sub *cautione* dimittere, & ad praestandas impensas *l. 55. §. 1. loc.* vel etiam, vt tollere ei liceat, *i) l. 19. §. 4. loc.* agere debet.

Daß

i) Si vult, vt tamen damni infecti caueat. Ad hoc enim cogi nequit, sed ei integrum est, expensas repetere, *cit. l. 55.* quatenus intra modum factae

 sunt

Daß Beklagter die sub A. specificirte Unkosten mir zu erstatten schuldig.

Similiter haec actio tunc quoque necessaria est, si finita locatione locator rem alteri vendiderit, cui conductor rem tradere debuit; ius *retentionis* enim contra emtorem exercere nequit.

§. C. Denique (IV.) Si conductor laesus est *vltra dimidium*, *alternatiue* agit, vt aut a locatione recedatur, aut locarium ad aequitatem *k)* reducatur *arg. l. 2. C. de rescind. vend.*

Daß ich den Pacht auszuhalten nicht verbunden, oder Beklagter wenigstens die Halbscheid von den 1500. Thlr. versprochenen Pacht-Geldern mir zu erlassen / das zu viel in vorigen zwey Jahren gezahlte Geld mir wieder heraus zu geben / und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

§. CI.

sunt *l. 25. de act. pign.* Prius ergo tunc potissimum intenditur, si vltra modum expensae factae sunt, vt eas *integras* repetere nequeat, sed conducibilius ipsi videatur, rem potius aufferre.

k) Si hoc elegerit locator, etiam ratione *praeteritorum annorum* debet mercedem, quam vltra alterum tantum accepit, refundere, quia etiam in hoc laesus est, & restitutio in tantum restituit, in quantum abstulit laesio.

l) Mo-

§. CI. In *locatione operarum* actio *conducti* datur conductori operarum aduersus locatorem ad *operas praestandas*, vel si sua culpa praestare non possit, ad locarium, quod anticipauit, repetendum, & praestandum id, quod interest. *l. 15. §. 6. loc.*

Ich habe vor einigen Wochen dem hiesigen Zimmermann / Meister N. meine an der Saale gelegene baufällige Mühle vor 150. Thlr. zu repariren verdungen, und ihm darauf 60. Thlr. so fort ausgezahlet. Ob ich nun zwar verhoffet, er würde seinem Versprechen nachkommen, und den Mühlen-Bau vornehmen / hat er dennoch unter allerhand Praetexten solches zu thun sich geweigert, so daß ich nach langem tergiuersiren endlich die Reparation einem andern verdingen müssen / wodurch doch inzwischen erfolget, daß die Mühle noch viel länger stille stehen, und mir noch grösserer Schade nach der Specification sub A. zuwachsen müssen. **Weil nun solcher aus Beklagtens wieder rechtlicher** *tergiuersation* **entstanden / und er sich zu dessen Ersetzung schuldig** / gleichwol er mit mir in Güte deßwegen Abtrag zu machen, sich weigert, als bin ich zu Anstellung dieser Klage gemüßiget worden rc.

Daß Beklagter die quaest. 60. Thlr. cum interesse morae nebst allen verur-

sachten Schaden, so ich wenigstens auf 50. Thlr. anschlagen muß, zu erstatten schuldig.

Parata tamen hoc casu est locatori exceptio, quod per eum non steterit, quo minus operas praestaret. *l. 38. pr. loc.*

§. CII. Praeterea tenetur, si opus haud debita adhibita diligentia fecit, *l)* vel alias vitiosum opus sit. *l. 51. §. 1. loc.*

Ew. Excell. und meinen allerseits Hochwerthesten Herren, kan ich vorzutragen nicht umhin, was gestalt ich vor zwey Jahren auf erhaltene allergnädigste Königliche Concession dem Zimmermann, Meister N. eine Mühle an der Saale bey meinem Guthe zu N. vor 6700. Thlr. zu bauen verdungen, er auch solchen Bau endlich vollführet / und von mir contentiret worden. Es hat sich aber vor kurtzem zugetragen, daß die Mühle an der Wasser-Seite mercklich gesuncken, solches auch nunmehro dergestalt überhand genommen, daß die Mühle dadurch gantz unbrauchbar gemachet worden, und, wofern solche nicht abgenommen

l) Modo opus perfectum haud fuerit approbatum; hoc facto, opus periculo domini est, & de *bonitate operis* non amplius tenetur. *l. 36. l. 51. §. 1. loc.*

ll) Ne-

men wird, zu befürchten stehet, daß sich solche gar in die Saale stürtzen möchte. Weil nun Beklagter an diesem grossen Schaden eintzig und allein Schuld ist, solches auch der Augenschein, darauf ich hiemit prouociret, und solchen anzuordnen, gebeten haben will, ausweiset, und dahero zu Ersetzung dessen verbunden, gleichwol 2c.

Daß Beklagter nicht allein die ihm gezahlte 6700. Thlr. mir wieder zu geben, sondern überdem auch alle verursachten Schaden und Unkosten zu erstatten schuldig.

§. CIII. Actio *locati* datur locatori aduersus conductorem, & quidem *in locatione rerum* (1) ad *mercedem* debito tempore soluendam, quo nomine etiam *hypothecam* habet in *inuectis* vel *illatis* vel aliquando in *fructibus*. Si praeterea aliae res in securitatem mercedis vel locarii hypothecae subiectae, datur *interdictum Saluianum*, de que *supra Sect. II. c. 3. §. 101.* & actio *Seruiana* de *qua cit. l. §. 96.* actum est. Praeterea, si *intra biennium* locarium haud solutum est, simul agi potest, ad *expellendum conductorem*, *l. 54. §. 1. locat.* quod ad eum casum restringendum esse censeo, si, vt singulis annis merces soluatur, conuentum est. Quando ergo breuius spatium soluendae mercedi praefixum

fixum est, veluti vt *post semestre spatium* soluatur, post annum ad expulsionem agi poterit. *ll)* Ad haec accommodari debet actionis fundamentum. *m)*

Wann nun Beklagter binnen zwey Jahren alles gütlichen Erinnerns ohngeachtet kein Pacht-Geld gezahlet, und ich deßwegen ihm nicht länger nachsehen kan, sondern die Abtretung meines Guthes verlange, worzu er sich gleichwohl in Güte nicht verstehen will ꝛc.

Daß Beklagter so fort das quaest. Guth mir wieder einzuräumen, auch die von zwey Jahren restirende Pacht-Gelder cum interesse morae zu bezahlen schuldig. *n)*

§. CIV.

---

ll) Neque enim permissum est locatori, vt sine iudice expellere queat resistentem & contradicentem contradictorem, vt plenius euictum est in *diss. de poena sibi ius dicentis sine iudice* §. 17.

m) Quia vero hodie processus diuturnum tractum temporis habent, vt fine suo locator vix potiri possit, adeoque verendum est, ne conductor fructus interim consumat, consultum est, statim petere *sequestrationem fructuum*, vt ex his ad minimum locatori satisfieri queat.

n) Addi vero posset: Und weil ich daneben nicht unbillig befürchte, daß er pendente processu alle Früchte verkauffen wird, und mir dahero meine Pacht-Gelder, einzutrei-
ben

§. CIV. Similiter ad *expulsionem* agi potest, si *necessitas* antea *non praeuisa* superueniat, *l. 3. C. loc.* vel si aedes *necessariam refectionem* desiderant, *l. 53. pr. eod.*

Weil aber, wie leyder bekannt ist, das Dorff N. zugleich mit meiner Wohnung abgebrannt, und ich dahero mich in die Stadt allhier zu retiriren, genöthiget worden, so habe ich zwar Beklagten gleich ankündigen lassen, daß er weichen, und mein Hauß bey solchem unvermutheten Unglück mir einräumen müsse, worzu er sich doch nicht verstehen wollen ꝛc. Daß Beklagter ohne fernere Wiederrede das gemiethete Hauß räumen, und alle verursachte Unkosten erstatten müsse.

Verum cum lites pro ratione processus hodierni facile immortales fieri, & in plures annos protrahi possint, vix actor aliquid proficiet, & suum scopum obtinebit; plerumque enim contingit, vt tempora locationis interim finiantur, quo ipso expulsio ante finitam locationem inanis fit. Id tamen obtinebit, vt si friuolae conductoris exce-

den schwehr fallen dürffte, so bitte so fort einen Sequester in das Guth zu setzen, der die eingeerndte Früchte verwahren müsse.

 o) Si

exceptiones postea appareant, non tantum in expensas, sed etiam in id, *quanti in litem iuratum fuerit*, condemnari queat o) *l. 48. pr. loc.*

§. CV. Cum vero contra eos, qui finita locatione rem locatam restituere recusant, etiam *interdicto* agi possit, prout supra *Sect. II. C. 4. §. 38.* dictum est, *l. 34. C. eod.* non dubito, quin etiam hoc casu interdictum locum habeat, cum *iusta causa expulsionis* p) existente, finita locatio sit, & inde locator consultius agit, si statim *mandatum de expellendo* petat, quo ipso hoc lucratur, ne exceptiones altioris indaginis admitti queant. Atque hoc eo magis asserendum, quoniam *periculum in mora* est, in quibus casibus leges interdicta dederunt.

Weil ich nun wegen dieses jetzterwehnten unvermutheten Unglücks, so leider die halbe Stadt betroffen, und mehr als zu offenbahr ist / meines Hauses selbsten benöthiget bin, Implorat

o) Si modo hic soluendo fuerit, de quo saepius dubitatur. Vnde consultius est, priori modo insistere.

p) Modo haec *notoria* vel ita comparata sit, *vt statim probari possit*: alioquin ad interdictum properari nequit. Facilius ei locus est, si instrumento locationis *pactum de ingrediendo*, in casu non solutarum pensionum, adiectum est, quia tunc *executiue* procedi poterit.

pp) Quia

plorat gleichwol nicht weichen will, und weil periculum in mora, die Sache dergestalt beschaffen, daß so fort a praecepto wohl angefangen werden mag, so bitte so fort per mandatum S. C. demselben ernstlich anzubefehlen, daß er das quaest. Hauß räumen, und mir weichen müsse.

§. CVI. Porro (II) agi potest ad damna *culpa leui* data resarcienda. *l. 28. loc. l. 13. §. 7. l. 19. §. 2. eod.* non vero ad casum praestandum, nisi hunc in se receperit.

Es ist bekannt, daß vor einigen Wochen auf meiner an Sulpitium vermietheten Meyerey ein Feuer aufgegangen, wodurch die gantze Scheure samt denen Ställen in die Asche geleget worden. Wann aber dieses durch Verwahrlosung des Pachters geschehen, und er dahero zu Ersetzung solches Schadens verbunden ist, gleichwol sich darzu nicht bequemen will ꝛc.

Daß Beklagter die durch seine Verwahrlosung abgebrannte Scheuren und Ställe wieder aufzubauen, oder deßwegen 1200. Thlr. zu Reparirung mir zu erlegen schuldig.

§. CVII. Denique (III) ad rem, finita locatione, restituendam in specie. Extra ordinem quandoque agitur, vt *tantundem* restituatur, in locatione irregulari, cuius exemplum occurrit in *l. 31. D. loc.*

Daß

Daß Beklagter von dem in sein Schiff geschütteten Hauffen Korn mir 3000. Scheffel abfolgen zu lassen, und solche mir abzumessen schuldig.

Quodsi conductor in extrema contumacia est, praeter rem quoque eius *aestimationem* victrici parti praebere compellitur, *pp) l. 34. C. de locat.* id quod tamen magis ad *condemnationem* iudicis, quam *petitum libelli* spectat, vti contextus docet.

§. CVIII. Prosunt conductori exceptiones hae: (1) *retentionis* ob impensas factas, (2) nondum finitae locationis, (3) faciendae *remissionis* ob sterilitatem, *l. 15. §. 2. seqq. D. l. 8. l. 18. C. locat.* (4) *praeferentiae* in locatione, *q)* vid. WILDVOGEL. *de iure praefer. in locat.* (5) nondum impleti contractus, *r)* (6) relocationis tacitae, *l. 31. §. 11. loc.* (7) laesionis

pp) Quia conductor inuadere possessionem alienam, & ita sibi ius dixisse videtur, quo casu in *re aliena* aestimationem inuasor praestat, vt *cit. diss. in not. u.* plenius euictum est.

q) Haec tamen tantum allegari potest in locationibus *fiscalibus* vel quando alias *expresso pacto* reseruata est. Alias neutiquam regulariter.

r) Haec quippe locum habet in omnibus contractibus bilateralibus, aequaliter talibus; nemo enim alterum ad implendum cogere potest, antequam ipsemet contractui satis-

ſionis vltra dimidium, (8) deſertionis rei locatae ex iuſta cauſa factae. *l. 24. §. 2. l. 58. §. f. locat.*

§. CIX. Minime vero locum habet *exceptio dominii*, ſed prius *poſſeſſionem* reddere, & deinceps de *proprietate* litigare conuenit. *l. 25. C. loc.* Equidem ex *cit. l.* ſpeciale remedium formant, quod vocant *condictionem ex l. ſi quis conductionis 25. C. locat.* eamque *vtiliter* ad ſimiles contractus quoque applicant, & in eo ab *actione locati* diſtinctam eſſe volunt, quod huic quidem obſtet exceptio *dominii*, non vero *conductioni*, vti putat SCHWENDENDORFF. *de condict. ex l. 25. C. locat. c. 7. n. 3.* & inde *n. 13.* hoc modo libellum formandum eſſe contendit:

> Kläger ſaget kürtzlich, welchergeſtalt er am 16. Mart. des 1692ſten Jahres das in der N. Gaſſen zwiſchen N. und N. Häuſern gelegenes Hauß Beklagten um einen jährlichen Mieth-Zinß von 300. Thlr. auf drey Jahr verpachtet, nachdem aber die Pacht-Zeit verfloſſen, Beklagter aber die Poſſeſs des Hauſes dahero Klägern wieder einzuräumen ſich verweigert, weil ihm, dem Vorgeben

satisfecerit. Vnde hoc opposita exceptione, ex instrumento locationis *executiue* interim agi nequit, nisi implementum probatum fuerit.

s) Poſſi-

geben nach, dasselbe von Alfeno als Klägers hierzu bestelleten Anwald unter währender Pacht-Zeit verkauffet, und hiedurch die rechtmäßige Possess übergeben, auch solches in Lehn und Würden zu verschaffen versprochen worden; woran aber Kläger, weil es mit Extension der angegebenen Vollmacht keinesweges richtig zugegangen / nicht das geringste einräumen kan, dergestalt aber Beklagter vermöge der Rechte pro spoliatore zu halten; als fordert er Antwort mit Bitte, zu erkennen, daß Beklagter die Possess des libellirten Hauses samt denen a tempore morae eingehobenen Nutzungen Klägern hinwieder abzutreten, hingegen seine an besagtes Hauß habende An- und Zusprüche ordentlicher Weise auszuführen schuldig.

Neutiquam vero ita petendum esse existimat:

Daß Beklagter das Pacht-weise innen gehabte Hauß Klägern wieder einzuräumen schuldig.

Cum haec petitio *actioni locati* conuenire possit. Verum nullum indicium in ipso textu occurrit, ex quo concludi possit, *speciale* & *nouum* remedium hic fundatum esse. Imo nequidem de *actione* ibidem disponitur, sed de *exceptione dominii* contra *actionem locati* non opponenda. Proinde discrimen adductum satis lubricum est; de eo enim

enim quaeritur, *annon in actione locati haec exceptio excludi debeat?* Quod omnino affirmandum est, adeoque formulam posteriorem haud ineptam iudicarem; neque enim alia actio in *cit. l.* intelligitur, quam *locati*, cui si opponitur *exceptio dominii*, actor per modum *replicae* regerit, prius *rem* seu *possessionem* esse restituendam, & deinceps de *proprietate* litigandum; ad hoc enim obligatur ex ipso contractu. *s*) Imo in adducto libello actor se videtur fundare *in spolio*, quo casu rursus non *condictio*, quae praeter necessitatem supponitur, sed remedium *spolii* locum haberet. Neque ex voce *possessionis*, quae in *cit. l.* occurrit, statim *remedium possessorium* deducendum est, cum illa, vti in aliis multis textibus, *ipsam rem locatam* designet. *l. 78. D. de V. S. l. 1. §. 15. si quid in fraud. patron. l. 1. §. 17. vt legat. seu fideic. seruand. l. 38. de minor. &c.*

§. CX.

s) Possidet enim locator per conductorem, adeoque si *exceptio dominii* in hac actione esset admittenda, per indirectum interuerteretur possessio locatori. Eadem doctrina quoque ad alios contractus applicari potest, ex quibus res alteri est restituenda, ne sub praetextu *dominii* fides contractus frustretur.

t) Quae

§. CX. Aliquando simul actio *locati & conducti* ex vno facto concurrere potest; quale exemplum adducitur in *l. 35. §. 1. D. locat.* Si duo vicini, singuli proprios fundos vel agros habentes, inter se conuenerunt, *vt alternis annis certo pretio eum conductum haberent.* Quodsi enim alter, cum eius annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupit, agitur cum ipso duabus actionibus, vna ex *conducto*, altera ex *locato; locati* enim iudicio mea pars propria, *conducti* autem actione alterius duntaxat propria in iudicium veniunt, hoc modo: *t)*

Es weiset beyliegende Copey sub A. mit mehrerm, was gestalt ich mit Seio anno 1702. folgenden Contract geschlossen, daß wir unsere beyde an einander stossende Weinberge ein Jahr ums ander bauen und lesen, und davor derjenige, welcher die Wein-

t) Quae hodie facile cumulari possunt, & vno processu absolui. Iure Romano talis cumulatio fieri non poterat, sed duabus actionibus, & sic duplici processu vtendum erat, quod vel textus indicat. Si in casu adducto fundus fuisset communis, is, qui damnum passus esset, pro sua parte etiam agere posset, *communi diuidendo*; ita vt cum alterutra rem *seruauerit*, altera perimatur, non quod *nuda electione* alteram perdat, sed demum *reali damni praestitione*, *cit. l. 35. in f.*

u) Vbi

Weinlese geniessen wird, dem andern 70. Thlr. heraus geben soll. Nun hat sich zugetragen, daß, wie Seius das vorige Jahr beyde Weinberge gelesen / er die Weinstöcke dabey meistens ruiniret / und dadurch verursachet / daß ich dieses Jahr weder aus meinem, welchen er Pacht-weise innen gehabt, noch aus seinem Weinberge, den er mir dieses Jahr Pacht-weise eingethan, einige Weintrauben lesen können, welchen Schaden ich auf 200. Thlr. nach den Anschlage sub A. schätze, und Beklagter mir solches billig erstatten muß / dessen er sich doch weigert 2c.

Daß Beklagter den so wohl in meinem ihm verpachteten / als in seinem mir dargegen eingethanen Weinberg zugefügten Schaden auf 200. Thlr. nebst denen verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

§. CXI. Denique notandum est, vsum huius actionis *locati* quoque fuisse in materia ***LEGIS RHODIAE de iactu***, vt ita domini rerum amissarum *per indirectum* ad *contributionem* reliquos cogere possent. Directio enim agi non poterat, *l. 14. pr. D. P. V.* sed ex *locato* cum magistro nauis agendum erat; is deinde cum reliquis, quorum merces saluae sunt, *ex conducto* agebat, vt detrimentum pro portione communicaretur. Agebatur autem contra magistrum

nauis ad hoc, vt ceterorum vectorum merces retineret, donec portionem damni praestitissent, vel vt actiones cederet. *l. 2. pr. D. de lege Rhod. de iactu.* Cum enim leges Rhodiae apud Romanos essent receptae, in iis vero nullum *genus actionis* seu *formula agendi* expressum reperiretur, (*neque enim*, ait SCHILTER *in prax. I. R. ex 27. §. 24. hac in re anxii fuere Graeci, sicuti Romanorum formularii*) actiones in foro receptas ad hanc causam applicuerunt, & *per indirectum* agendum esse censuerunt ad contributionem.

§. CXII. Ast enim vero hisce ambagibus hodie haud indigemus, sed *directo* ad contributionem agimus, praeuia *iudicis implora-*

u) Vbi autem *obligatio perfecta* adest, ibi actio in foro ciuili concedenda, alioquin enim obligatio imperfecta dicenda foret, si destitueretur remedio ciuili. Verum cum forsan difficilius sit, cum singulis mercatoribus, qui ad contributionem obligantur, agere, optime constitutum est in plurimis *legibus nauticis*, ne magister nauis merces ex naui dimittat, antequam contributio facta sit, alioquin *ipse* eo nomine tenetur. Quid si tamen magister nauis vel exercitor non essent soluendo? sine dubio contra ipsos mercatores ad contribuendum agendum foret.

x) Re

ploratione, cum sufficiat, quod obligatio *perfecta u)* efficax in conuectoribus sit ad contribuendum, illaque legibus nauticis vbique *agnita* & *confirmata* sit. Et ita hodie haec actio illis accensenda est, quae ex *aequitate naturali* oriuntur; & quia *rem nauticam* tangit, summarie proceditur.

Ich bin, nebst vielen andern, vor etlichen Wochen mit einem Kauffarden-Schiffe, Fortuna genannt, von Port a port abgesegelt, weil uns aber bald darauf ein starckes Ungewitter überfallen / sind wir genöthiget worden, das Schiff zu erleichtern, da es denn vornehmlich mich betroffen, daß meine Waaren, so 780. Thlr. gekostet, über Bort geworffen sind. Wann nun durch diesen Wurff Schiff und Guth erhalten ist, und dahero die Billigkeit erfordert, daß so wol der Schiffer Seufeius, als die übrigen Kauffleute, nahmentlich Julius, Marcellus, Cneius, Flauius, Volusius und Marcianus den Schaden nach Proportion tragen müssen, so habe ich zwar bey ihnen die Haverey gesuchet, bishero aber nichts erhalten mögen, deßwegen ich die richterliche Hülffe zu imploriren genöthiget worden, dienstlich bittend, den Schiffer Saufeium nebst obgemeldten Kauff-Leuthen zu der Haverey anzuhalten / und deßwegen Saufeio anzubefehlen, daß er die Waaren der mitfahrenden Kauff-Leuthe so lange an sich halten möge, bis ich wegen der Haverey befriediget bin.

§. CXIII. Videtur etiam olim huc pertinuisse *actio oneris auersi*, cuius mentio iniicitur in *l. 31. locat.* quae tamen satis obscura est. Alii credunt & existimant, *operis auersi* legendum *x)* esse, iuxta *l. 36. D. eod.* & ita locum habuisse videtur, si conductor periculum in se concepit *operis* per *auersionem* locati, donec approbaretur. Transfusa tamen tandem videtur in actione *locati*, vt existimat OLDENDORP. *class. 4. action.* 10. vt ita iudicium *oneris auersi* superuacuum esse statuerit ICtus in *cit. l.* 31.

§. CXIV.

x) Re accuratius perpensa, subsistendum videtur in vulgata lectione. Vt vero sciatur, quid fuerit *actio oneris auersi*, praemitto, *onus* denotasse *mercedes naui impositas, l. 61. vlt. loc. l. 13. §. 1. eod* & *auertere* significare *amouere vel intercipere. l. 3. 7. §. 3. de tribut. act. l. 3. §. 1. stellion.* Vnde actio *oneris auersi* nihil aliud est, quam actio, quae instituitur *ob onus, impositum naui a nauta interuersum*, & quia ex delicto est, ad poenam forsan *dupli*, ad imitationem *actionis furti*, data fuisse videtur, vt coniicit CVIAC. *lib. VII. obs. 39.* Ratione *furti* enim plures olim speciales actiones fuisse constat, vt furti *oblati, concepti, non exhibiti &c.* quae tamen vt superuacuae in desuetudinem abierunt, id quod etiam *de actione oneris auersi* iudicare videtur ICtus in *cit. l. 31.*

y) Non

§. CXIV. Ad locationem ſuo modo referri poteſt negotium, quod cum *colono partiario* initur, qui pro certa quantitate fructuum alicuius praedium conduxit. *l. 25. §. 6. locat.* Plura participat etiam a *ſocietate*; potiora a *locatione*, vt de ipſo genere actionis non immerito dubitent. Sicuti vero olim dubitationis tollendae gratia *praeſcriptis verbis* actum fuit, *l. 1. pr. de aeſtimat.* ita quoque idem hic dici poſſe cenſet LAVTERBACH. *de colon. partiar.* §. *26. y)* Datur itaque actio *praeſcriptis verbis* ad illa a colono praeſtanda, ad quae tenetur, veluti ſi per culpam ſuam culturam agri vel vineae corrupit & neglexit, vt nihil fructuum natum ſit, ſicuti eadem quoque vtitur colonus, propter impenſas in rem factas, & tributa exſoluta.

§. CXV. Similiter affinitatem quandam cum *locatione* habet *contractus colonarius*, der Meyer-Contract, in nonnullis tamen ab ea diſtinctus, ſuaque peculiari natura conſtans, de qua vid. STRYKIVS *in Vſ. mod. tit.*

y) Non quod hodie *formula praeſcribenda* ſit, ſed vt hac denominatione indicetur, hoc negotium nec ad contractus *regulares* referri, nec vel ex regulis *ſocietatis* tantum, vel *locationis* naturam ejus aeſtimari poſſe.

tit. loc. §. 27. *seqq.* Vnde quando de *genere actionis* quaeritur, ad formulas actionum Romanarum hic recurri nequit, cum sit contractus *iuris Germanici*, nec ideo statim extra numerum contractuum consensualium ponendus, quod Romanis ignotus fuerit. Sicuti itaque alias ex ipso *contractu consensuali* nascitur actio, ita de hoc negotio idem dici debet, siue actionem *colonariam* voces, siue aliter; hodie enim nec de *nomine*, nec de *formula* actionis adeo amplius laboramus, si modo de natura eius constat. Sic dominus contra *colonum* agere potest ad *expulsionem*, si pensionem debito tempore non soluit, vel male in fundo versatur, vel dominus propriis vsibus eum necessarium probet. *z)* STRYK. *cit. l.* §. 33.

Es

z) Hae tres conditiones vt plurimum contractui colonario in seri solent, quas etiam leges prouinciales admittunt, adeo vt extra hos tres casus colonus vel villicus expelli non possit. Conf. Dn. de LUDEWIG. *de jure clientel. German. in feud. & colon. & sect. III. c. 8. §. 18. sqq.* Antequam vero villicus discedat, impensae, seu melioramenta ipsi sunt restituenda, si vel maxime ob *culpam* amiserit *ius colonarium. IDEM cit. l.* §. 22. Nec dubium est, quin eo nomine agi possit, si illa *retentione* haud seruauit.

zz) Vn-

Es hat Menalcas mein Meyer zu N. nicht alleine einige Jahre in Entrichtung der Zinsen sich sehr säumig erwiesen, sondern auch gering und schlecht Korn geliefert, den Hof in fremde Hände bringen wollen, auch denselben sonsten verwüstet und ausgemergelt. Wann mir nun bey solchen Fällen die Abmeyerung zugelassen, gleichwol Beklagter durchaus den Hof nicht räumen will 2c.

Daß Beklagter nach geschehener Abmeyerung den Hof so fort zu räumen, und alle Unkosten zu erstatten schuldig.

De similibus negotiis simile esto iudicium.

§. CXVI. Pergo ad *emphyteuticarium* contractum, qui ex *locatione perpetua* praediorum incultorum originem traxit *l. 1. D. si ager. vectig.* Tractu temporis propriam accepit naturam. §. *3. I. de locat. conduct.* Interim adi istar *locationis* obligationem bilateralem vtrinque producit, & sic quoque actionem duplicem, quam recte *emphyteuticariam* appellant. Et quidem datur tam dominio *directo*, quam *vtili.* Illo casu agit dominus directus aduersus emphyteutam, non tertium possessorem, vt *canonem residuum* soluat, rem colendo meliorem reddat, imo etiam soluat *laudemium.* Equidem *laudemium* primus emphyteuta non soluit, sed em-

> geben nach, dasselbe von Alfeno als Klägers hierzu bestelleten Anwald unter währender Pacht-Zeit verkauffet, und hiedurch die rechtmäßige Possess übergeben, auch solches in Lehn und Würden zu verschaffen versprochen worden; woran aber Kläger, weil es mit Extension der angegebenen Vollmacht keineswegs richtig zugegangen / nicht das geringste einräumen kan, dergestalt aber Beklagter vermöge der Rechte pro spoliatore zu halten; als fordert er Antwort mit Bitte, zu erkennen, daß Beklagter die Possess des libellirten Hauses samt denen a tempore morae eingehobenen Nutzungen Klägern hinwieder abzutreten, hingegen seine an besagtes Hauß habende An- und Zusprüche ordentlicher Weise auszuführen schuldig.

Neutiquam vero ita petendum esse existimat:

> **Daß Beklagter das Pacht-weise innen gehabte Hauß Klägern wieder einzuräumen schuldig.**

Cum haec petitio *actioni locati* conuenire possit. Verum nullum indicium in ipso textu occurrit, ex quo concludi possit, *speciale* & *nouum* remedium hic fundatum esse. Imo nequidem de *actione* ibidem disponitur, sed de *exceptione dominii* contra *actionem locati* non opponenda. Proinde discrimen adductum satis lubricum est; de eo enim

enim quaeritur, *annon in actione locati haec exceptio excludi debeat?* Quod omnino affirmandum est, adeoque formulam posteriorem haud ineptam iudicarem; neque enim alia actio in *cit. l.* intelligitur, quam *locati*, cui si opponitur *exceptio dominii*, actor per modum *replicae* regerit, prius *rem* seu *possessionem* esse restituendam, & deinceps de *proprietate* litigandum; ad hoc enim obligatur ex ipso contractu. *s*) Imo in adducto libello actor se videtur fundare *in spolio*, quo casu rursus non *condictio*, quae praeter necessitatem supponitur, sed remedium *spolii* locum haberet. Neque ex voce *possessionis*, quae in *cit. l.* occurrit, statim *remedium possessorium* deducendum est, cum illa, vti in aliis multis textibus, *ipsam rem locatam* designet. *l. 78. D. de V. S. l. 1. §. 15. si quid in fraud. patron. l. 1. §. 17. vt legat. seu fideic. seruand. l. 38. de minor. &c.*

§. CX.

s) Possidet enim locator per conductorem, adeoque si *exceptio dominii* in hac actione esset admittenda, per indirectum interuerteretur possessio locatori. Eadem doctrina quoque ad alios contractus applicari potest, ex quibus res alteri est restituenda, ne sub praetextu *dominii* fides contractus frustretur.

t) Quae

§. CX. Aliquando simul actio *locati & conducti* ex vno facto concurrere potest, quale exemplum adducitur in *l. 35. §. 1. D. locat.* Si duo vicini, singuli proprios fundos vel agros habentes, inter se conuenerunt, *vt alternis annis certo pretio eum conductum haberent.* Quodsi enim alter, cum eius annus exituturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupit, agitur cum ipso duabus actionibus, vna ex *conducto*, altera ex *locato*; *locati* enim iudicio mea pars propria, *conducti* autem actione alterius duntaxat propria in iudicium veniunt, hoc modo: *t)*

> Es weiset beyliegende Copey sub A. mit mehrerm, was gestalt ich mit Seio anno 1702. folgenden Contract geschlossen, daß wir unsere beyde an einander stossende Weinberge ein Jahr ums ander bauen und lesen, und davor derjenige, welcher die Wein-

t) Quae hodie facile cumulari possunt, & vno processu absolui. Iure Romano talis cumulatio fieri non poterat, sed duabus actionibus, & sic duplici processu vtendum erat, quod vel textus indicat. Si in casu adducto fundus fuisset communis, is, qui damnum passus esset, pro sua parte etiam agere posset, *communi diuidendo*, ita vt cum alterutra rem seruauerit, altera perimatur, non quod *nuda electione* alteram perdat, sed demum *reali damni praestatione*, *cit. l. 35. in f.*

u) Vbi

Weinlese geniessen wird, dem andern 70. Thlr. heraus geben soll. Nun hat sich zugetragen, daß, wie Seius das vorige Jahr beyde Weinberge gelesen, er die Weinstöcke dabey meistens ruiniret, und dadurch verursachet, daß ich dieses Jahr weder aus meinem, welchen er Pacht-weise innen gehabt, noch aus seinem Weinberge, den er mir dieses Jahr Pacht-weise eingethan, einige Weintrauben lesen können, welchen Schaden ich auf 200. Thlr. nach den Anschlage sub A. schätze, und Beklagter mir solches billig erstatten muß, dessen er sich doch weigert 2c.

Daß Beklagter den so wohl in meinem ihm verpachteten, als in seinem mir dargegen eingethanen Weinberg zugefügten Schaden auf 200. Thlr. nebst denen verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

§. CXI. Denique notandum est, vsum huius actionis *locati* quoque fuisse in materia *LEGIS RHODIAE de iactu*, vt ita domini rerum amissarum *per indirectum* ad *contributionem* reliquos cogere possent. Directio enim agi non poterat, *l. 14. pr. D. P. V.* sed ex *locato* cum magistro nauis agendum erat; is deinde cum reliquis, quorum merces saluae sunt, *ex conducto* agebat, vt detrimentum pro portione communicaretur. Agebatur autem contra magistrum

nauis ad hoc, vt ceterorum vectorum merces retineret, donec portionem damni praestitissent, vel vt actiones cederet. *l. 2. pr. D. de lege Rhod. de iactu.* Cum enim leges Rhodiae apud Romanos essent receptae, in iis vero nullum *genus actionis* seu *formula agendi* expressum reperiretur, (*neque enim*, ait SCHILTER *in prax. I. R. ex 27. §. 24. hac in re anxii fuere Graeci, sicuti Romanorum formularii*) actiones in foro receptas ad hanc causam applicuerunt, & *per indirectum* agendum esse censuerunt ad contributionem.

§. CXII. Ast enim vero hisce ambagibus hodie haud indigemus, sed *directo* ad contributionem agimus, praeuia *iudicis implora-*

u) Vbi autem *obligatio perfecta* adest, ibi actio in foro ciuili concedenda, alioquin enim obligatio imperfecta dicenda foret, si destitueretur remedio ciuili. Verum cum forsan difficilius sit, cum singulis mercatoribus, qui ad contributionem obligantur, agere, optime constitutum est in plurimis *legibus nauticis*, ne magister nauis merces ex naui dimittat, antequam contributio facta sit, alioquin *ipse* eo nomine tenetur. Quid si tamen magister nauis vel exercitor non essent soluendo? sine dubio contra ipsos mercatores ad contribuendum agendum foret.

x) Re

ploratione, cum sufficiat, quod obligatio *perfecta u*) efficax in conuectoribus sit ad contribuendum, illaque legibus nauticis vbique *agnita* & *confirmata* sit. Et ita hodie haec actio illis accensenda est, quae ex *aequitate naturali* oriuntur, & quia *rem nauticam* tangit, summarie proceditur.

Ich bin, nebst vielen andern, vor etlichen Wochen mit einem Kauffarden-Schiffe, Fortuna genannt, von Port a port abgesegelt, weil uns aber bald darauf ein starckes Ungewitter überfallen / sind wir genöthiget worden, das Schiff zu erleichtern, da es denn vornehmlich mich betroffen, daß meine Waaren, so 780. Thlr. gekostet, über Bort geworffen sind. Wann nun durch diesen Wurff Schiff und Guth erhalten ist, und dahero die Billigkeit erfordert, daß so wol der Schiffer Seufeius, als die übrigen Kauffleute, nahmentlich Julius, Marcellus, Cneius, Flauius, Volusius und Marcianus den Schaden nach Proportion tragen müssen, so habe ich zwar bey ihnen die Haverey gesuchet, bishero aber nichts erhalten mögen, deßwegen ich die richterliche Hülffe zu imploriren genöthiget worden, dienstlich bittend, den Schiffer Saufeium nebst obgemeldten Kauff-Leuthen zu der Haverey anzuhalten / und deßwegen Saufeio anzubefehlen, daß er die Waaren der mitfahrenden Kauff-Leuthe so lange an sich halten möge, bis ich wegen der Haverey befriediget bin.

§. CXIII. Videtur etiam olim huc pertinuisse *actio oneris auersi*, cuius mentio iniicitur in *l. 31. locat.* quae tamen satis obscura est. Alii credunt & existimant, *operis auersi* legendum *x)* esse, iuxta *l. 36. D. eod.* & ita locum habuisse videtur, si conductor periculum in se concepit *operis* per *auersionem* locati, donec approbaretur. Transfusa tamen tandem videtur in actione *locati*, vt existimat OLDENDORP. *class. 4. action.* 10. vt ita iudicium *oneris auersi* superuacuum esse statuerit ICtus in *cit. l.* 31.

§. CXIV.

x) Re accuratius perpensa, subsistendum videtur in vulgata lectione. Vt vero sciatur, quid fuerit *actio oneris auersi*, praemitto, *onus* denotasse *mercedes naui impositas, l. 61. vlt. loc. l. 13. §. 1. eod* & *auertere* significare *amouere vel intercipere. l. 3. 7. §. 3. de tribut. act. l. 3. §. 1. stellion.* Vnde actio *oneris auersi* nihil aliud est, quam actio, quae instituitur *ob onus, impositum naui a nauta interuersum*, & quia ex delicto est, ad poenam forsan *dupli*, ad imitationem *actionis furti*, data fuisse videtur, vt coniicit CVIAC. *lib. VII. obs. 39.* Ratione *furti* enim plures olim speciales actiones fuisse constat, vt furti *oblati, concepti, non exhibiti &c.* quae tamen vt superuacuae in desuetudinem abierunt, id quod etiam *de actione oneris auersi* iudicare videtur ICtus in *cit. l. 31.*

y) Non

§. CXIV. Ad locationem suo modo referri potest negotium, quod cum *colono partiario* initur, qui pro certa quantitate fructuum alicuius praedium conduxit. *l. 25. §. 6. locat.* Plura participat etiam a *societate;* potiora a *locatione*, vt de ipso genere actionis non immerito dubitent. Sicuti vero olim dubitationis tollendae gratia *praescriptis verbis* actum fuit, *l. 1. pr. de aestimat.* ita quoque idem hic dici posse censet LAVTERBACH. *de colon. partiar.* §. 26. *y)* Datur itaque actio *praescriptis verbis* ad illa a colono praestanda, ad quae tenetur, veluti si per culpam suam culturam agri vel vineae corrupit & neglexit, vt nihil fructuum natum sit, sicuti eadem quoque vtitur colonus, propter impensas in rem factas, & tributa exsoluta.

§. CXV. Similiter affinitatem quandam cum *locatione* habet *contractus colonarius*, der Meyer-Contract, in nonnullis tamen ab ea distinctus; suaque peculiari natura constans, de qua vid. STRYKIVS *in Vs. mod. tit.*

y) Non quod hodie *formula praescribenda* sit, sed vt hac denominatione indicetur, hoc negotium nec ad contractus *regulares* referri, nec vel ex regulis *societatis* tantum, vel *locationis* naturam ejus aestimari posse.

z) Hae

Es hat Menalcas mein Meyer zu N. nicht alleine einige Jahre in Entrichtung der Zinsen sich sehr säumig erwiesen, sondern auch gering und schlecht Korn geliefert, den Hof in fremde Hände bringen wollen, auch denselben sonsten verwüstet und ausgemergelt. Wann mir nun bey solchen Fällen die Abmeyerung zugelassen / gleichwol Beklagter durchaus den Hof nicht räumen will 2c.

Daß Beklagter nach geschehener Abmeyerung den Hof so fort zu räumen, und alle Unkosten zu erstatten schuldig.

De similibus negotiis simile esto iudicium.

§. CXVI. Pergo ad *emphyteuticarium* contractum, qui ex *locatione perpetua* praediorum incultorum originem traxit *l. 1. D. si ager vectig.* Tractu temporis propriam accepit naturam. §. 3. *I. de locat. conduct.* Interim adi instar *locationis* obligationem bilateralem vtrinque producit, & sic quoque actionem duplicem, quam recte *emphyteuticariam* appellant. Et quidem datur tam dominio *directo*, quam *vtili.* Illo casu agit dominus directus aduersus emphyteutam, non tertium possessorem, vt *canonem residuum* soluat, rem colendo meliorem reddat, imo etiam soluat *laudemium.* Equidem *laudemium* primus emphyteuta non soluit, sed em-

tor *zz)* emphyteuſeos, vel qui alio titulo ſingulari eam acquirit. Enim vero quia hic *ſingularis ſucceſſor* & tertius poſſeſſor eſt, contra eum actio perſonalis locum habere non videtur. Verum ſi tertius poſſeſſor in contractum anteceſſoris conſenſit, imo in eum tranſiit, non dubium eſt, quin ex eodem *a)* conueniri queat, *arg. l. 9. C. locat.* Iam vero, cui res emphyteuticaria venditur, in contractum anteceſſoris neceſſario tranſire, & *directum dominum* agnoſcere debet, conſequenter idem contractus, qui cum priori initus eſt, cum nouo emphyteuta repetitus, & eoipſo, quo dominus eum *recipit*, obligatio priſtina renouata, vel in eum translata cenſetur. Eo nomine *inueſtitura* quaedam

zz) Vnde communiter Kauff-Lehn hoc laudemium vocari ſolet. In caſu ſucceſſionis id non ſoluitur, niſi vel promiſſum, vel ex conſuetudine debitum, quod vocant das Sterbe-Lehn.

a) Si vel maxime *laudemium* in eo haud fuerit promiſſum, cum eius praeſtatio ad *naturalia* huius contractus pertineat, ex *legis* diſpoſitione. Proinde quando *laudemia* hodie exiguntur, ea de cauſa fere vnice denegari ſolent, quod fundi *iure emphyteutico* haud teneantur, quo facto, haec praeiudicialis quaeſtio ante omnia excutienda eſt.

dam olim accedere videbatur, dum iuxta *l. f. C. de iur. emphyteut.* dominus vel per *literas* vel per *solennem attestationem iudicialem* emphyteutam recipere debebat, quemadmodum hodie nouo emphyteutae dari solet **ein neuer Erb-Zinß-Brief.** Quid igitur vetaret, supposita hac hypothesi, *laudemium* & *canonem* vna actione petere?

Daß Beklagter die 70. Thlr. Lehn-Waare, nebst dem noch von 2. Jahren restirenden Erb-Zinß zu bezahlen schuldig.

§. CXVII. Ex hoc apparet, pro residuo canone aduersus *tertium possessorem* seu *nouum emphyteutam* agi hac actione non posse; vtut enim hic in contractum antecessoris transeat, id tamen fieri tantum censendum est, *quoad futuram obligationem*, non quoad debita praeterita, *b)* sicuti si emtor promittit, se conductorem ante tempus expellere nolle, transit in obligationem quoad *futuras praestinationes*, *l. 9. C. locat.*

§. CXVIII.

b) Qui contrarium statuunt, fingunt *hypothecam tacitam*, in ipso fundo radicatam ratione residui canonis, quae *iure ciuili* est incognita, cum *l. 7. de publ.* non de hoc *vectigali priuato*, sed *publico*, ex *praediis prouincialibus* praestando, loquatur. In concursu creditorum tamen communiter admitti solet, adeo vt etiam priuilegium eidem tribuant. BRVNNEM. *de concurs. credit. c. 5. §. 20.*

 c) Et-

§. CXVIII. Emphyteuta itidem agit ex contractu hoc ad constituendum dominium vtile, seu rem tradendam.

> Daß Beklagter den quaest. Hof mit andern versprochenen und specificirten Pertinentien zum Erb-Zinß-Guth mir abzutreten, und einzuräumen schuldig.

Ex quo satis apparet, longe diuersum esse harum actionum vsum *a realibus*, quae emphyteutae & domino emphyteuseos etiam competunt propter *dominium directum* & *vtile*, de quibus *Sect. II. cap. 2. §. seq.* actum est.

§. CXIX. Propero ad *SOCIETATIS* contractum, vnde actio *pro socio* nascitur, quae vtrinque a sociis aduersus se inuicem institui potest ad varias praestationes, quae vel ex *natura* huius contractus dependent, vel *pacto* sunt determinatae. Praeterea in heredem socii *pro socio* actio competit; quamuis enim heres socius non sit, attamen emolumenti successor est, *l. 63. §. 8. eod.* & *bonam fidem* praestare debet. *l. 35. l. 36. eod.* Cui conueniens est, vt ea, quae per defunctum inchoata sunt, per heredem explicentur, *l. 40. eod.* & inde de dolo suo teneatur. *c. l.*

§. CXX.

§. CXX. Ad ipsam *diuisionem* rerum communium hac actione non agitur, quo nomine potius comparata est actio *diuidundo*, *l. 1. C. comm. diu. l. 43. pro soc.* quia per *diuisionem* dissoluitur societas; iam vero ex ipso contractu ad dissoluendum contractum non agimus, sed duntaxat ad id, quod ex contractu debetur, & praestandum est, nisi forsan ipsa diuisio per pactum adiectum determinata foret, ita enim ipsi contractui quoque inesset. Interim si actum est *communi diuidundo*, actio *pro socio* adhuc ex natura *societatis* debetur, societate iam finita. *cit. l. 43.*

§. CXXI. Ex natura huius contractus agitur primario ad *lucrum communicandum*, & partes lucri & damni *c)* constituendas, quo nomine etiam rationes sunt edendae & reddendae, maxime si alter *pecuniam*, alter *operam* tantum contulit, & quidem vel finita societate, vel etiam durante, si certi termini praefixi sunt, quibus lucri & damni ratio excutienda est. *l. 30. pro soc.*

Es

c) Etiam in re propria perpessi, quam necessario *propter societatem* expectare, secumque ferre debuit, *l. 52. § 4. pro soc.* quo etiam pertinent alia damna, quae *occasione societatis* perpessus est, *l. 60. in f. l. 61. eod.* in quo differt ab *actione mandati.*

d) Adeo

Es ist aus dem Beyschluß sub A. zu ersehen / daß ich mit Caio eine Mascopey in Leinen-Handel dergestalt aufgerichtet / daß ich zu dero Behuff 10000. Thlr. vorschiessen, er aber die Handlung alleine treiben und arbeiten solle / und wir um besserer Richtigkeit willen jährlich vltimo Decembris die Balance ziehen wollen. Wann aber bereits 2. Jahr verflossen / da wir die Balance nicht gezogen / ich auch meinen Consorten Caium darzu nicht bewegen kan 2c.

Daß Beklagter die Balance mit mir zu ziehen und zu dessen Behuf von seiner geführten Handlung Rechnung zu ediren und abzulegen schuldig.

§. CXXII. Praeterea eo nomine quoque tenetur, si damnum *dolo* vel *negligentia* societati dedit, adeo vt nec compendium, quo societatem auxit, cum negligentia compensetur, *l. 25. seq. pro soc.* Et cum porro debita societatis nomine contracta de communi solvenda sint, *d)* aliquando, finita societate, ad *cautiones* interponendas agitur, si

d) Adeoque inter reliquos cessat beneficium *divisionis*, cum socii repraesentent vnam personam & quod soluitur, ex communi soluendum sit. LAVTERBACH. *ad tit. pro soc.* §. 27.

e) Hoc

si forsan socius se nomine societatis obligauit; ne postea debiti solutio vnice in eum redundet. *l. 27. l. 28. l. 38. pro soc.*

Ich bin bißhero mit Catullo und Flauio in Mascopey des Wollen-Handels gestanden / da ich vor einigen Wochen zum Besten der Societät wegen geliefferter Wolle an Sulpitium einen Schein auf 5000. Thlr. ausstellen und auf mich richten müssen. Weil wir nun anjetzo gesonnen sind / von einander zu gehen / auch bereits die Theilung meistens reguliret / habe ich zwar verlanget / daß mir mein Consorte wegen der 500. Thlr. Sicherheit verschaffen / und gebührend zureichende Caution bestellen solte / welches ich gleichwol nicht erhalten mögen ꝛc.

Daß Beklagter mir wegen der auf meinen Nahmen stehenden 500. Thlr. zulängliche Caution, mich dabey pro rata zu indemnisiren / zustellen / auch alle Unkosten zu erstatten schuldig.

§. CXXIII. Vlterius si quid vnus ex sociis necessario *de suo* impendit, iudicio societatis seruabit, vnacum vsuris, *l. 67. §. 2. eod. l. 38. §. 1. l. 52. §. 15. eod.* & quicquid praeterea bonum & aequum est. Verum pleraque in societate *pactis* solent determinari, & ita actio ad illa competit, quae pacto sunt determinata & promissa. Illustriora

pacta

pacta hic vsitata refert STRYK. *in Vs. Mod. tit. pro soc.*

§. CXXIV. Exceptiones variae sunt, quae sociis reis prosunt, vt (1) *competentiae, l. 63. pr. §. 1. pro soc.* quae exceptio heredi tamen minime prodest; (2) *societatis leoninae, l. 29. in f. eod.* (3) pacti aliter conuenti; (4) intempestiuae renunciationis; *l. 69. §. 5. pro soc.* (5) rem ante collationem periisse, *l. 58. §. 1. eod.* &c.

§. CXXV. Saepe vero contingit, vt tertius arbitrator partes societatis constituat, quo casu si *inaequaliter* illas constituit, vt alter ex illis laesus, (e) datur *reductio ad arbitrium boni viri, l. 76. seqq. eod.* quae remedium separatum haud constituit, sed expeditur per eandem actionem, quae ex contractu, in quo arbitrator assumtus est, nascitur. STRYK. *in Vs. M. eod. §. 9.* Et in hoc casu *actio pro socio* eum in fine mouenda est, hoc modo:

Es

e) Hoc casu non praecise laesio vltra dimidium desideratur, sed vel minor sufficit. *l. 30. de oper. libert.* Admittunt etiam quidam *appellationem extraiudicialem* a tali iniquo arbitrio, quae tamen in effectu nihil aliud est, quam simplex ad causam prouocatio, quae mediante quadam actione fieri debet.

f) Do-

Es weiset die Beylage sub A. mit mehrern, daß ich mit Lucio bißhero in gemeiner Handelung gestanden, auch dabey abgeredet worden, daß alle 3. Jahr die Balance gezogen, und durch Caium die Theilung des Vortheils und Schadens gemachet werden solle. Wann nun vor wenig Wochen wir vor abgeredter massen Caium hierzu erbeten / hat derselbe bey Ziehung der Balance meinem Consorten 1500. Thlr. mehr aus dem Gewinst, als mir zugetheilet, wodurch ich denn, wie beygehende Balance zeiget, höchst laediret worden, und deßwegen mich zwar sofort darüber beschweret, gleichwol keine Aenderung und bessere Calculirung erhalten mögen rc.

Bitte, die geschehene Partition des Gewinsts zu corrigiren / und eine billigere und conformere Eintheilung zu machen / und Beklagten zu deren Erfüllung gebührend anzuhalten.

§. CXXVI. Denique inter *consensuales* etiam refertur *MANDATVM*, vnde oritur actio *mandati directa* & *contraria*, quia mandatum habet obligationem *bilateralem* inaequaliter talem. Actio *mandati directa* datur *mandanti* eiusque heredibus aduersus mandatarium, & siquidem plures sint, contra *singulos in solidum*, quia obligatio *faciendi* hic concurrit, quae indiuidua est.

§. CXXVII.

§. CXXVII. Cum vero mandatum sit duplex, *simplex* & *qualificatum*; ita quoque diuersa erit ratio petendi, tam in *directa*, quam *contraria*. In *simplici* negotium gerendum mandatur *sine intercessione*, & ita agitur (1) ad mandatum bona fide exequendum, aut *in subsidium* ad interesse praestandum, si forsan temere renunciat; vel in exequendo contumax est: (2) ad rationes gestionis reddendas, & restituendum, quicquid fructuum nomine percepit, *l. 10. §. 9. l. 59. §. 1. mand.* de quo ex negotio mandato iudicandum est:

> Ich habe bey meiner Abreise von hier Seio die Administration meines Hauses, zu N. gelegen, aufgetragen, und zum Ende ihm eine Stube und Kammer darinn eingeräumet. Ob ich nun wol nach meiner Retour öffters an ihn begehret / daß er wegen der gehobenen Miethe Rechnung thun sölle, so habe ich doch solches bißhero in Güte von ihm nicht erhalten mögen rc.
>
> Daß Beklagter die begehrte Rechnung gebührend ablegen / und nach constituirten Liquido dasjenige / so er wegen der Miethe eingenommen / bezahlen müsse.

§. CXXVIII. Porro, si mandatum ad emendum datum est, datur (3) haec actio ad rem tra-

tradendam, *f*) quam forsan mandatarius sibi retinere intendit. STRVV. *iurispr. lib. III. tit. 19. §. 8.*

Daß Beklagter die quaestionirte Bibliothec, zu deren Erkauffung ich ihm Ordre und Geld gegeben, mir auszulieffern und von denen empfangenen Geldern Rechnung abzulegen schuldig.

§. CXXIX. Sic quoque (4) ad damna, culpa leui, aliquando etiam leuissima, data resarcienda actio tendit. Nam si negotia *iudicialia* alicui commissa sunt, propter *leuissimam* etiam *culpam* procurator tenetur, *ff*) quia ipsa haec negotia ita comparata

f) Dominium enim sibi hoc casu tribuere mandans nequit, cum mandatarius rem non *mandantis*, sed *proprio nomine* emerit, si vel maxime *pecuniam mandantis* pro illa soluerit. Interim tamen ex mandato ad rem *tradendam* obligatur. Haec obseruatio primario vsum habet in *concursu creditorum*; quodsi enim mandans dominium in re tali haberet, eam extra concursum vindicare posset.

ff) Si hac ipsa principali praeiudicat. Si autem expedit, qui *speciale mandatum* desiderat, principalis inde non ligatur, si eo mandatarius destitutus fuit, nisi quidam actus expressi, cum clausula: & *reliqua quae speciale mandatum* desiderant *c. 4. de proc. in 6.* Hoc etiam in *ord. proc. Sax. emend. tit. 7. §. 2.* reperitur, exceptis *transactione*, *litis renunciatione*, *iuramentorum remissione*, *copiarum recognitione loco originalium*;

rata sunt, vt summa praecautione tractari debeant, & facile in iis quis labi possit. *l. 13. l. 21. C. mand.* Non eadem est ratio *negotiorum extraiudicialium,* quae saltim non omnia eandem industriam postulant. g) Si igitur procurator *iudicialis* causam deseruit, vel fatalia neglexit, *mandati* actione tenetur. *l. 9. C. eod. h)*

Daß

documenta pro editis & recognitis zu halten, Gelder einzuheben, und darüber zu quittiren. e

g) Variat enim culparum praestatio pro ipsa negotiorum natura & ratione: haec si ardua, & magni momenti sunt, merito omnem quoque diligentiam desiderant. Vid. *diss. de caus. arduis & maior. c. 2.*

h) Nam etiam culpa procuratoris praeiudicat domino. Quodsi tamen hic non sit soluendo, restitutio in integrum contra causam amissam petenda est, quae vt plurimum vtilior, quam *actio mandati.* Equidem LAVTERB. *ad tit. D. ex quib. caus. mai.* §. *17. in f.* restitutionem hoc casu negat, quod laesi culpa concurrat. Verum id vniuersaliter asseri nequit, cum etiam *absque sua culpa* quis per procuratorem laedi possit. Hoc casu itaque electio danda erit laeso, vtrum personali actione contra procuratorem, an vero restitutione in integrum contra tertium sibi consulere malit? *arg. l. 3. C. si tutor vel cur. inter.* Quamuis enim *extraordinarium* remedium non detur, quamdiu *ordinario* locus est, hoc tamen intelligendum, si *ordinarium* & *extraordinarium* contra *eundem* competit. *arg. cit. l. 3.*

i) Vnde

Daß Beklagter den durch den Verlust der Sache mir zugezogenen grossen Schaden nach der Beylage sub A. zu erstatten, und deßwegen mich an statt des vorigen Beklagten zu befriedigen, und die verlohrne Post zu bezahlen schuldig.

§. CXXX. Denique etiam (5) ad *interesse* agi potest, si fines mandati excessit mandatarius, perinde ac si non impleuisset, *l. 33. l. 41. mand.* vel etiam, si in vsus proprios pecuniam domini conuertit, ad vsuras conueniri potest. *l. 10. §. 3. eod.*

§. CXXXI. Actio mandati *contraria* datur mandatario ad *indemnitatem praestandam*; & quidem in *mandato qualificato* mandatarius agit aduersus *mandatorem*, heredemque eius ad id praestandum, quod *periculo alterius* gestum est; *l. 12. §. 13. 14. mand.* catenus enim obligationem alienam suscepisse videtur.

Es hat Sempronius in beygehenden Brief sub A. vor 2. Jahren an mich gelangen lassen, daß ich auf seine Gefahr Lucio 2000. Thlr. vorstrecken solte, welches ich auch auf sein Wort gethan habe. Wann uns nun solche Post von Lucio schwer gemachet wird / und ich nicht so viel auf ihn, als vielmehr auf Sempronium, itzigen Beklagten, gesehen, anbey auch von Lucio, dessen Sachen bereits ad concursum gediehen, nichts zu hoffen habe, so habe ich zwar mich

deßwegen bey ihm gemeldet, aber in Güte nichts erhalten mögen ꝛc.

Daß Beklagter mir die 2000. Thlr. cum interesse morae, & refusione expensarum zu bezahlen schuldig.

Exceptio *excussionis* seu *ordinis de stricto iure* locum habere non poterat, quoniam mandati obligatio non est *accessoria*; antecedit enim ipsum debitum ex mandato contractum, *l. 12.* §. 14. *mand.* & ita a *fideiussione* distinguitur, quae *alieno nomine* suscipitur, *l.* 1. §. 8. *de O. & A.* cum mandator *suo nomine* & *principaliter* teneri dicatur. *i)*

§. CXXXII. In *simplici* mandato *contraria* itidem ad *indemnitatem* datur, h. e. (1) vt

i) Vnde *olim*, *si mandati* agebatur cum mandatore, mandatarius tantum obligabatur ad actiones suas, quas aduersus debitorem habebat, cedendas, vt solutum ab eo repetere posset. *l.* 13. *D. de fideiuss. & mand. Iure nouo* tamen, contra strictam iuris rationem, *mandatoribus* aeque vt fideiussoribus indultum est beneficium *ordinis* in *Nou.* 4. *c.* 1. si modo debitor principalis soluendo & praesens sit, vt discrimen nullum inter *fideiussorem* & *mandatorem* quoad hoc beneficium adsit, cum mandator aeque vt fideiussor *intercedat*, & sic quoque *SCti Velleiani* exceptio locum habeat.

k) Si

vt restituantur *impensae* b. f. factae, *l. 10. §. 9. mand.* & quidem cum *vsuris, l. 12. §. 9. eod.* secundum *arbitrium boni viri, k) l. 27. §. 4. eod. l. 56. in f. eod.* (2) Vt *honorarium promissum* praestetur; *l. 6. pr. eod.* extra promissionem certam illud peti hac actione nequit, *l. 17. C. eod.* imo ne quidem *extra ordinem, l. 56. §. 3. eod.* multominus iudicium mandati locum habebit, vt salarium mandans mandatario constituat. *l. c. 56.* (3) Vt *damna* in administratione negotii mandati, & quidem culpa mandantis, etiam *leuissima*, perpessa praestet. *l. 26. §. 7. eod.* (4) Vt liberetur mandatarius obligationibus mandati nomine susceptis. *l) l. 45. §. 5. eod.* (5) Vt, quicquid praeterea pro mandante solutum est, praestetur, veluti si fide-

k) Si vel maxime mandans non sit in mora constitutus: quid enim si mandatarius exegit pecuniam a suo debitore & pro mandante soluit, interimque vsuris carere debuit? quid si ipsemet sub vsuris pecuniam mutuatus est, vt solueret pro mandante? quid si aliter ipsi vsurae absunt, quas percipere potuisset? Totum enim hoc *ex bono & aequo* iudex arbitrabitur *l. 12. §. 9. D. mandat.*

l) In genere, qui *nomine officii* fideiussit vel sua bono obligavit, potest agere ad liberationem, deposito officio, ne alias in nexu maneat. Alias regulariter fideiussor agere nequit ad liberationem.

 k) (4)

deiussor pro debitore soluit. *l. 10. §. 11. D. eod.*

Ich habe bißhero als Procurator des Calpurnii Processen bey hiesigen Gerichten vorgestanden, und alle Gerichts-Sportuln ausgezahlet, davon die Specification sub A. hiebey gehet. Wann er mir darneben auch vor meine Mühwaltung jährlich loco salarii 10. Thlr. zugesaget, wie ich auf dem Zeugnüß-Fall schon beweisen werde, und also von 5. Jahren her 50. Thlr. nebst denen specificirten 75. Thlr. Gerichts-Sportuln zu fordern habe, dennoch in Güte von Beklagten nichts erhalten kan ꝛc.

Daß Beklagter die 50. Thlr. Salarien-Gelder nebst denen ausgelegten 75. Thlr. Gerichts-Unkosten cum interesse morae mir zu bezahlen schuldig.

§. CXXXIII. Excipere tamen mandans potest, (1) fines mandati mandatarium excessisse: *l. 10. C. de proc.* (2) impensas imprudenter factas fuisse: (3) damnum casu fortuito contigisse. *l. 26. §. 6. mand. &c. ll*)

§. CXXXIV.

ll) (4) Mandatum pro | mandet, vt pro meretrice *perdituro* esse susceptum, fideiuberet *l. 12. §. 11.* vtpote si luxuriosus sibi mand.

m) Et

§. CXXXIV. Referri etiam inter contractus consensuales hodie potest *contractus ASSECVRATIONIS*, quatenus *nudo consensu* perficitur, & hodie sua propria natura & peculiari forma, adinstar ceterorum contractuum, constat. WERLHOF. *de polliza sect. 1. §. 6.* Desudarunt ICti anxie in quaestione, vtrum contractus *nominatus* an *innominatus* dicendus sit, & ad quod genus contractus iuris R. referri debeat? vid. STYPM. *de iure mar. P. 4. c. 7. n. 45.* Scilicet qui huiusmodi quaestionem mouent, supponunt, nullos alios *nominatos contractus* dari posse, praeter eos, quos ius Romanum agnoscit. Sed sicuti ICti suo tempore explicuerunt contractus tunc vsitatos & cognitos, *m*) ita noluerunt numerum contractuum *nominatorum* ita coarctare, vt negotia noua iis addi non possent. Commercia gentium post haec tempora ingens acceperunt incrementum, quo ipso etiam inter gentes, maxime Europaeas, noua negotia

m) Et imprimis nominatis illa accensuere negotia, quorum nomine *certa formula* in albo formularum erat expressa. Iure formulario subiato, parum nostra refert, vtrum *nominatis* an *innominatis* haec noua negotia accensere velimus, praesertim cum etiam in his *poenitentia* hodie locum non amplius habeat.

 mm) Ali-

gotia sunt orta, quae contractibus *nominatis* recte adscribuntur.

§. CXXXV. Hinc duplex ex *assecuratione* datur actio, altera *assecuratori*, altera *assecuratis*. Assecurator agit aduersus assecuratum, ad consequendum *proemium* cum vsuris a tempore morae WERLHOFF. *cit. l.* §. 17. Solet quidem vt plurimum *praemium* statim solui, quo assecuratio contrahitur, sed non praecise necesse est.

Daß Beklagter die versprochene Proemie à 10. pro Cent. auf die geschehene Assecuration von 2000. Marck Lübisch, nebst dem Interesse morae zu bezahlen schuldig.

§. CXXXVI. Assecurato datur actio aduersus assecuratores ad consequendam summam in casu periculi contingentis promissam, vbi forsan nauis periit: *mm*)

Beygehende Polliza sub A. zeiget mit mehrern, daß unter vielen andern Assecura-

deurs

mm) Aliquando ad *cautionem* praestandam, si de non soluendo suspectus fieri incipit. Denique nonnunquam ad restitutionem proemii iam soluti, si assecurator nullum periculum subire cogitur, veluti si merces nullae assecurato transmissae fuerint in illa naui, cuius assecuratio suscepta est, vt tamen assecuratoribus relinqui debeat ½ pro cento. B. WERLHOFF, *cit. l. sect.* 1. *in f.*

n) Hoc

deurs auch Lucius, Eneius und Flavius mein Schiff, Concordia genannt, welches am 7. Sept. vorigen Jahres, von hier ab, nach Lissabon abgesegelt, und zwar ein jeder unter ihnen auf 2000. Thlr. assecuriret, und die versprochene Proemie darauff empfangen. Nun habe ich leider dieses Unglück erlitten, daß jetzt gemeldetes Schiff von 2. Frantzösischen Capern genommen worden, dahero ich hiervon so fort an alle Assecuradeurs intimatie und Nachricht thun lassen *n)* und ob wol die übrigen Assecuradeurs bonam fidem agnosciret, und ein jeder seine versprochene quotam so fort gezahlet, so weigern sich doch die drey Beklagten ihre versprochene Assorance zu lieffern ꝛc.

Daß Beklagten die versprochene Assorance, ein jedweder a 2000. Thlr. cum interesse morae & caussatis expensis abzutragen schuldig.

Communiter excipere rei solent; *damnum culpa nautae contigisse*; sed hanc exceptionem

n) Hoc vt plurimum in *polliza* exprimi & assecuratus obligari solet, vt infra certum tempus, bey Verlust der Forderung, damnum datum indicet assecuratoribus. B. WERLHOFF. *cit. l. p.* 41.

nem hic admitti non posse, euici in diss. *de discrim. temp. marin. c. III. §. 5. seqq.*

CAP. IX.

De actionibus ex contractibus innominatis.

§. I.

Contractus *innominati* a contractuum verorum natura longe recedunt. Ratione originis suae nihil aliud apud Romanos erant, quam *nuda pacta bilateralia*, quae proinde ante vnius implementum non obligabant, *l. 1. §. 2. de rer. permut.* nisi *stipulatione* firmata essent. Ceterum vbi alteruter impleuisset, ex *implemento* alterius alter quoque efficaciter ad praestandum obligabatur, id quod ratio *aequitatis naturalis* postulabat, ne alioquin is, qui impleuit, deciperetur. Et ita post alterutrius *implementum* pacta nuda transibant in contractum o) innominatum; quia tamen

o) Aliquid affine cum *contractibus veris* habere videbantur, ob *mutuas praestationes*, quae συνάλλαγμα, ein Verkehren, Gewerbe, Handel und Wandel, continebant, & sic quoque *commercius gentium* inseruiebant, vt contractus nominati iuxta *l. 7. §. 1. D. de pact.*

p) Inde

men nec *certam peculiaremque formam contrahendi*, nec *speciale nomen* accipiebant, quod proprium eſt contractibus nominatis, *l. 1. §. 2. de rer. permut.* dicebantur *innominati*, ſeu contractus *improprie dicti*, quippe qui tantum eundem cum contractibus effectum habent, eſſentialia autem contractuum κριτήρια non ſortiuntur.

§. II. Quia itaque hi contractus certum determinatumque negotium, vel tale, quod in *nominatis* adeſt, non continebant, ſingulis quoque ſpeciales actiones ſeu *formulae agendi* adſignari non potuerunt, ſed generalis tantum harum actionum *denominatio* inuenta eſt, quod ex illis *praeſcriptis verbis* agendum ſit. *Ad hanc toties confugere neceſſe eſt, quoties contractus exiſtunt, quorum appellationes nullae iure ciuili proditae ſunt*, prout ait ICtus in *l. 3. D. P. V.* hc. ſi contractus ſuum ſpeciale nomen, quod negotium certum deſignet, non habeat. Dicitur etiam *in factum*, *incerta*, *vtilis l. 21. eod.* & quidem hoc ſenſu; (1) quod *certa formula* defecerit, (2) quod a ICtis praeſcribi, & (3) in factum ipſum dirigi debuerit, id quod etiam (4) in *vtilibus* fieri ſolebat.

bat. *p*) Latius tamen sunt extensae actiones P. V. & *in factum*, vti *Cap. V.* ostendi.

§. III. Equidem natura *contractuum innominatorum* haec est, quod admittant *poenitentiam*, & ita is, qui a sua parte impleuit, rem traditam reuocare queat. Verum id ipsum non per hanc actionem fit, sed per *condictionem causa data causa non secuta*, cum actio P. V. tendat tantum *ad implementum*. Quin quod ne quidem hodie *poenitentiae* locus sit, postquam pacta bilateralia, etiam ante vnius implementum, efficaciter obligent, sicuti olim poenitentia excludebatur, quando *stipulatio*, cuius vim hodie pactum habet, intercessisset, *q*). §. IV.

p) Inde ex transactione, deficiente stipulatione, *vtilem actionem, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat*, dari, ait ALEXANDER in *l. 6. in f. C. de transact.* ostendens, deficere certam agendi formulam, & proinde rem gestam seu factam, praescriptis verbis a ICtis, enarrandam esse. Alias *actiones in factum* praetoriae sunt, & actioni *P. V.* quae *ciuilis* esse dicitur, opponitur in *l. 7. §. 1. de pact.*

q) Contradictionem haud effugiunt, qui ex *pacto determinato* hodie actionem concedunt, eique *vim stipulationis* adscribunt, & tamen hodie adhuc poenitentiam in contractibus innominatis integram esse adstruunt. Quodsi enim hodie *ante omne implementum* pacta obligant, non potest *poenitentiae* locus esse *post implementū*. Quod olim alter cogi posset ad implendum, id vnice receptum erat in fauorem eius

§. IV. Refertur huc (I.) *Contractus AESTIMATORIVS.* Cum enim *de nomine* huius negotii ambigeretur, & dubitaretur, vtrum ex *vendito*, an ex *locato*, an vero ex *mandato* actio esset? & ita ICti non conuenirent, vtrum separatum, a reliquis contractibus distinctum, negotium esset? formulae autem, in *contractibus nominatis* receptae & praescriptae, non adeo commode huic negotio applicari possent, dubitationis tollendae gratia placuit, dandam esse *aestimatoriam praescriptis verbis actionem.* Equidem *in diss. de translat. domin. in contract. aestimat.* ostendi, hoc negotium ab aliis plane distinctum & separatum esse. Sed Romani vel ideo contractibus nominatis id ipsum *absolute r)* accensere non poterant, quia formula specialis, huic negotio accommodata, deficiebat, quae tamen in *nominatis* & *vsitatis* aderat.

§. V.

ejus, qui impleuerat; hic, si suo fauori renunciabat, repetere datum poterat, quae philosophia ad principia fori nostri applicari nequit.

r) Nullibi sane dicitur, quod contractus sit *innominatus*, praesertim cum habeat certam peculiaremque formam, speciale nomen, & commerciis gentium apprime inseruiat. Vide qui cum LAVTERBACHIO *ad tit. de aestimat.* §. 7. dicunt, hunc contractum esse *innominatum irregularem*, in effectu eum *nominatum* esse asserunt, *cum ad nominatos proxime accedere dicatur.*

s) Vel

§. V. Datur haec actio ei, qui rem aestimatam pro certo pretio ad vendendum dedit, aduersus accipientem, vt aut ipsam rem incorruptam reddat, aut aestimationem, de qua conuenit, *l. 1. §. 1. de aestimat.* & ita libellus alternatiue formandus est:

> Daß Beklagter entweder den Mantel wieder zu geben oder aber das determinirte Kauff-Pretium a 34. Thlr. zu erlegen schuldig sey.

In quo differt ab actione *mandati*, per quam ipsa res *simpliciter* peti potest, *l. 5. §. 3. mand.* quae tunc instituitur, quando *pretium* nudae *taxationis* gratia adiectum est, aut *amico*, quocum mandatum contrahere solemus, res ad vendendum commissa est. *s*)

§. VI. Actori in hac actione opponi nequit exceptio, quod res per casum fortuitum interierit, *l. 1. §. 1. de aestimat.* cum per hunc contractum *dominium*, & sic quoque *periculum*, in accipientem transferatur, vti in *alleg. disput.* ostendi. Sed propter hunc effectum saepe solet disputari, qaae actio institui

s) Vel etiam si ne quidem *res* alteri *data*, sed simpliciter ei mandatum est, vt rem pro certo pretio vendat, qualis est casus in *cit. l. 5.* quae de *fundo vendendo* agit, qui mandatario non praecise tradendus erat, sed *solus consensus* sufficiebat.

t) Ita

ſtitui debeat, & inde magis vtilis eſt exceptio *incompetentis actionis*, quorſum collineaſſe videtur ICtus in *l. 17. §. 1. de P. V.* vbi varie & quidem ita diſtinguit: *Si quidem ego te rogaui, vt meam rem venderes, meum eſt periculum*, quia magis *mandatum* eſt, quod per *rogationem* conciliatur. *Si tu me rogaſti, vt rem meam tibi ad vendendum darem, tuum eſt periculum*, quia ſic eſt *contractus aeſtimatorius*. *Si neuter noſtrum rogauit, ſed duntaxat conſenſimus t)* ſimpliciter, ita, vt non conſtet, vtrum *mandatum*, an vero *contractus aeſtimatorius* ſit, actio in hoc dubio locum habet praeſcriptis verbis, & ita quoque in hoc dubio, vbi non conſtat, vtrum *venditionis*, an *taxationis* gratia pretium determinatum ſit, temperamentum adhibendum eſt, vt non *caſus*, ſed *dolus* & *culpa leuis* danti praeſtetur.

§. VII. Sequitur (II.) PERMVTATIO, quae itidem *nomen ſuum non habere* dicitur, & conſequenter innominatis adſcribitur in *l. 1. §. 2. de rer. permut.* Vtut enim nomen aliquod

t) Ita vt accipiens non expreſſe promiſerit, ſe vel rem vel pretium redditurum eſſe, adeoque dubium ſuperſit, quodnam negotium inter contrahentes initum fuerit.

u) Tunc

aliquod specificum adesse videatur, *generale* tamen reuera est, cum etiam in aliis contractibus res inter se permutentur, adeoque non existimarunt Romani nominatis *permutationem* accensendam esse. *u*) Accedebat fortior ratio, quod formula specialis, huic negotio accommodata, deficeret, propter quem defectum *praescriptis verbis* agendum erat ad implendum, modo ille, qui agit, a sua parte impleuisset; neque enim permutatio, vti emtio venditio, olim *nudo consensu* constituebatur. *l. 1. §. 2. eod.* Hoc tamen hodie secus est, quamuis tamen agenti, aeque vt in actione emti venditi, obstet exceptio *non impleti contractus.* Quodsi ergo actor ad implementum se offerat, alter ad implendum cogi potest, exclusa omni poenitentia. *x*) Atque inde actione instituenda id exprimendum est:

Ob

u) Tunc enim in hoc *generali nomine* subsistendum esse crediderunt Romani, si vtrinque aliquid dandum esset, nec tamen negotium ad certum nominatumque contractum referri posset, veluti si pro re pecunia *in folle* detur, *l. f. D. de condict. caus. dat. caus. non secut.* id quod, cum ad *emtionem* referri non possit, *permutationis* generali denominatione venit.

x) Hoc secus erat de iure Romano, vt constat ex *l. 5. C. de rer. permut.* vbi ita: *ex placito permutationis, nulla re secuta, constat,*

Ob ich nun wol so fort erbötig gewesen, Beklagten mein Hauß gegen seinen Garten abzutreten, auch darzu mich nochmahls offerire, so hat er doch solchen Tausch nicht halten wollen, dahero ich etc.

Daß Beklagter mir seinen Garten gegen mein Hauß abzutreten schuldig.

§. VIII. Vbi vero actor iam impleuit, eo magis agere potest ad implendum. Reus tamen ei opponere potest, (1) quod rem alienam dederit, & ita reuera non impleuerit; *l. 1. §. 3. eod.* (2) quod laesus sit vltra dimidium; *l. 2. C. de resc. vendit.* (3) quod res data sit vitiosa; *l. f. de rer. permut.* (4) quod res danda casu fortuito perierit. *l. 5. §. 1. de P. V.*

§. IX. Denique si ab vtraque parte contractus impletus est, sed alterutrius res euincitur, datur actio *in factum* praescriptis verbis, *l. 1. §. 1. de rer. permut.* ad interesse. Quin

stat, nemini actionem competere. Videlicet, re nulla secuta, *nudum pactũ bilaterale* contractum erat, quod nullo modo erat obligatorium, quod tamen hodie ex *moribus* & *iure canonico* obligat, vt ostendi *in iure. eccles. protest. ad tit. de pact.* (*Böhm. Action.*)

Nec audiendus est LAVTERBACH. *ad tit. de rer. permut.* §. 8. docens inter ius *ciuile* & *canonicum* hic nullum reperiri discrimen, quod tamen eo ipso satis manifestum est, quo hoc iure pacta valide obligat

Quin etiam praeterea *condictio causa data causa non secuta* non obtinet, cum is, qui rem alienam dedit, a sua parte contractum haud impleuit. *y)*

§. X. Cum *permutatione* fere coincidit (III.) contractus *do vt des*, *l. 5. §. 1. P. V.* Sed tamen paulo latius adhuc se extendit, veluti si quis *sponsionis causa* accepit annulos, vt reddat victori, *l. 17. §. 5. eod.* si quis ei, quocum sponsionem fecit, annulum suum dederit, vt si hoc vel illud fiat, reddatur cum alterius annulo, agendum est *praescriptis verbis*:

Daß

y) Non ex capite *poenitentiae*, sed quod alter suae promissioni haud possit satisfacere vel nolit. Vnde quia in transactione quoque adest contractus innominatus *l. 6. C. de transact.* quaestio enascitur: *an simpliciter ad implendum agi debeat*? Distinguo: aut *ex capite poenitentiae* transigens a transactione resilire intendit; quod ipsum facere nequit, ne quidem iure Romano, ne lites sopitae resuscitentur: *l. 39. C. de transact. c. 8. §. 8.* aut vero alter contra placitum agere nititur, & hoc casu integrum est vel ad implendum agere, vel ut, rescissa transactione, causa ex integro agatur. *l. 14. C. eod.* Neque enim hodie, si alter implere non vult, danti ademta est condictio causa data, causa non impleta, licet alias *poenitentia* hodie exclusa sit.

z) Imo

Daß Beklagter mir nicht allein das ihm gegebene, sondern auch das mir dargegen in causa Victoriae versprochene Goldstücke a 10. Ducaten einzuliefern schuldig sey.

§. XI. Pergo (IV.) ad contractum *do vt facias*, qui locum habet, si tale sit factum, quod locari non solet, *l. 5. §. 2. de P. V.* vel si loco pecuniae aliud detur. Et inde datur actio *ad implendum*, si ego a mea parte dedi, veluti si quis pecuniam repraesentauerit pro informatione, vel pro scribendo libro. Praeterea si res data *euicta* est, alter quoque agit P. V. euictionis nomine, modo in bona fide fuerit; alias *de dolo* datur actio. *l. 5. §. 2. eod.*

Es hat bereits vor 2. Jahren Doctor Neratius mir offeriret / daß er amoenitates iuris ciuilis ad digesta schreiben, und mir solche; binnen anderthalb Jahres Frist, in Verlag geben wolle / wann ich ihm so fort 200. Thlr. vor seine Arbeit auszahlen würde. Ob ich nun wol mich bald darzu resoluiret, die verlangten Gelder ausgezahlet, und alle Anstalten zum Verlag gemachet, und verhoffet, daß er in der versprochenen Zeit mir daß Exemplar lieffern würde / so habe ich doch bißhero umsonst darauf gehoffet, erfahre auch, daß er wenig bißhero daran soll gearbeitet haben 2c.

Daß Beklagter schuldig sey / das gedachte Werck zu verfertigen, und mir in den Druck zu geben.

Sed rarius forsan ita agitur, postquam imprudenter actum foret, inuitum ad huiusmodi elucubrationes adigere. z) Et ita *condictione* potius repetenda foret pecunia, quia ita per indirectum ad implendum cogi posset.

§. XII. Si (V.) is, qui ad factum se obligauit, a *facto* suo incipit, vt, impleto facto, accipiat, est contractus *facio vt des*; sub *facto* vero etiam *non factum* comprehenditur, quorsum *transactiones* refero, in quibus actor ideo a lite desistit, vt reus aliquid det, vel remittat, & ita statim, transactione inita, actor a sua parte implet, eo ipso, quo non amplius agit, potestque *P. V.* agere aduersus actorem ad implendum. *l. 6. C. de transact.*

Beklag-

z) Imo plerique existimant, ne quidem agi posse ad *faciendum*, sed tantum ad *interesse*, quod ad factum nemo cogi possit; *l. 7. D. praescr. verb. l. 13. in f. de re iudic.* adeo vt agens ad *factum praestandum* inepte egisse dicatur. FRANZK. *de P. V. n. 63.* Verum licet in casu *extremae contumaciae* interesse debeatur, & sic in *subsidium*; nullibi tamen prohibitum est, quod, *principaliter* debetur petere, vt vel *obligatio sponsalitia* ostendit.

a) Ho-

Beklagten gebührend anzuhalten, daß er die mir verglichene 550. Thlr. bezahlen/ und alle Unkosten erstatten müsse.

Similiter secundum *l. vn.* §. *1. D. de suffrag.* hic contractus occurrit in casu, si quid promittatur, vel detur aulico, vt negotium commendet principi, quod si factum est, etiam ad promissum implendum agitur.

§. XIII. Sed quid est, quod ICtus in *l. 5.* §. *3. P. V.* asserat: *quod si faciam, vt des, & posteaquam feci, cesses dare, nulla erit ciuilis actio, & ideo de dolo actio dabitur.* Annon adest actio ciuilis P. V.? *l. 7.* §. *1. de pact.* & quamdiu haec adest, annon *actio doli* cessat? Sed res salua est. Actio P. V. non aliter habet locum, quam si *vulgaria* atque *vsitata* actionum *nomina specialia* deficiunt *l. 2. P. V.* Sed vbi actio *doli* adest, non deficit *actio vsitata*, non deficit *formula specialis*, &, vtut vel maxime haec *subsidiaria* sit, tamen illud tantum intelligendum respectu actionum *specialium* vsitatarum; qualis non est *actio P. V.* quae nec *specialem formulam* habebat !, nec speciale negotium complectebatur. In eo diuersitas esse videtur, quod *actio P. V.* detur ad im-

 plen-

plendum, *a)* & locum habeat, si dolus absit: *actio doli* vero ad *interesse*, quod quandoque plus continere potest, quam illud, quod promissum est. Hinc in actione P. V. se fundat in eo, quod a sua parte impleuerit.

Wann ich nun von meiner Seiten ihm das Hauß versprochener massen repariret, und er dahero schuldig ist, den mir dagegen versprochenen Garten abzutreten, gleichwol ich solches noch zur Zeit nicht erhalten mögen 2c.

Daß Beklagter den Garten mir abzutreten und alle 2c. schuldig.

Sed in actione *doli* me fundo in *dolo*, & simul *interesse* peto.

Ob ich nun zwar so fort mein Versprechen erfüllet, und sein Hauß repariret, so hat er doch betrüglicher Weise sein Gegen-Versprechen nicht gehalten, sondern den mir dagegen versprochenen Garten gar veräussert und mich also offenbahr betrogen 2c.

Daß Beklagter mir den durch seinen Betrug zugefügten Schaden, und entzogenen Vor-

a) Hodie discrimen cessare debet, postquam formulae *defectus* in foris nostris non attenditur: sufficit, quod obligatio efficax ex hoc negotio adsit, ex qua omnino agi potest, vt potius actio *doli*, quae infamat, hodie quiescere debeat, & agenti obstet exceptio *actionis non competentis*.

b) In

Vortheil, so ich wenigstens auf 700. Thlr. anschlagen muß, gut zu thun, und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

§. XIV. Denique (VI.) contractus, *facio vt facias*, superest, vbi is, qui fecit, alterum conuenit, vt aeque a sua parte contractui satisfaciat, vel si damnum ab alterutro factum sit, resarciat. Veluti *si*, *cum vnum bouem haberem & vicinus vnum, placuerit inter nos, vt per denos ego ei, & ille mihi bouem commodaremus, vt opus faceret, & apud alterum bos periit. l. 17. §. 3. de P. V.*

§. XV. Ceterum *actio P. V.* latius extensa est, etiam ad alios casus, in quibus nequidem contractus innominatus occurrit, sed vbi obligatio ex *variis causarum figuris* adest, eodem fere modo, vti *actio in factum*, de qua supra *c. V.* actum est. Sic supra dictum est, illam etiam in *precario* admissam fuisse. Alia exempla sunt in *l. 20. pr. §. 1. l. 23. P. V.* in quibus, & similibus casibus eo magis actio competit, quo magis hodie in foris nostris *aequitatis naturalis*, lege agnitae, rationem habemus, & ex quacunque conuentione deliberata actionem concedimus.

 §. XVI.

Hoc casu nullae admittuntur exceptiones, si modo *literas cambiales* omnibus numeris completae sunt, sed, recognitione facta, statim soluere debet, aut per carcerem ad hoc adigitur, in reconuentionem reiectis exceptionibus.

§. XVII. Ex *vero* & *proprie dicto* cambio variae resultant actiones. Si enim (1) quis *praesentauerit* illi, cui facta est trassa, cambium, & ille acceptauerit, sua *acceptatione* obligatur ad exsoluendam pecuniam, tempore praestituto, alioquin contra eum eodem modo proceditur. Tota enim vis obligandi ex *acceptatione* dependet. Quodsi acceptationem denegat, *protestatio* statim legitimo modo interponenda; & haec cum cambio ad remittentem remittenda, atque ita actio ad pecuniam repetendam cum interesse eodem modo peragenda competit. *c)*

Ee

c) De genere actionis cespitant. Actio iuris Romani hic deficit, quia nouum adest negotium, efficit ad producendam actionem. Is enim, qui, accepta valuta, literas cambiales dedit, efficere tenetur, vt pecunia alibi soluatur, vel eo nomine tenetur ad interesse.

Es hat vor einigen Wochen Scius mir einen Wechsel-Brief auf 1000. Thlr. an Lucium ausgestellet, nachdem er aber aus erhöblichen Ursachen denselben nicht acceptiren wollen, habe ich solchen mit protest wieder zurück gehen lassen. Wie er nun also nach Wechsel-Recht schuldig ist / so wohl die 1000. Thlr. als auch allen Schaden und Unkosten zu erstatten, gleichwohl sich darzu in Güte nicht bequemen will / so rc.

Bitte Beklagten nach erfolgter recognition der Beylage sub A. zu Wiedererstattung der 1000. Thlr. nebst allen Schaden und Unkosten nach Wechsel-Recht anzuhalten. *cc*)

CAPVT

cc) Sunt vtique in cambio varia negotia, & inde varia quoque est inter *trassantem* & *remittentem*. Secundum inter *acceptantem* & *praesentantem*. Tertium esse potest inter *remittentem*, cui cambium datum a trassante, & *praesentantem*, si forsan cambii solutio denegatur. Vltimum est inter *trassantem* & *acceptantem*; aut enim hic soluit, aut non. Priori casu compensat vel solutum repetit. Posteriori trassans saepe ad interesse agit, si is, qui acceptare debuit, eius debitor fuit.

d) Vi-

CAPVT X.

De actionibus perſonalibus ex contractu aliorum reſultantibus.

§. I.

Ex contractu alieno *de ſtricto iure* nemo conueniri poterat. *l. 11. de O. & A.* Quia vero hoc aliquando aequum videbatur, *iure praetorio* peculiaria quaedam remedia inuenta ſunt, quae tamen non *nouae*, & ab iis, quae ex contractibus oriuntur, diſtinctae actionum ſpecies ſunt, ſed actionum illarum nouae *qualitates ſuperadditae.* Ergo ad idem tendunt, ad quod actiones ex contractu, easdemque proprietates habent; ſed *fundamentum* agendi praeter illud, quod ex *contractu* eſt, nouum ſortiuntur. Sic quando ex contractu cum filio inito contra ipſum filium ago, ſufficit me fundaſſe in *contractu*, veluti *locationis*, eumque probaſſe. Aſt, ſi ex contractu hoc contra eius *patrem* agere intendo, non ſufficit allegaſſe contractum, ſed praeterea *aliud vinculum d)* exprimendum eſt, ex quo pater eo nomine obligari poſſit, veluti: Wann

d) Videlicet poteſt quis | ex contractu alterius obligari,

Wann ich dann nun nach den mit Beklagtens Sohn geschlossenen Contract den Bau vollführet, und dieses alles zum Nutzen des Beklagten geschehen ist ꝛc.

Neque enim aliter contra aliquem ex contractu alieno agere possum, nisi *vinculum speciale* adsit, ex quo ipse quoque, quem conuenire intendo, obstringatur.

§. II. Vinculum illud, ex quo tertium conuenire volo, qui mecum non contraxit, varium esse potest. Primum est *praepositio magistri*, si exercitor nauis magistrum naui, reique nauticae praeposuit, & cum eo secundum *legem praepositionis* contractum est, creditori electio relicta est, vtrum actione *directa e)* ex ipso contractu contra magistrum nauis

gari, ideo, quod ad eum contractum *sua voluntate concurrat*. Quando itaque contra hunc agere intendo, fundamentum obligationis, h.e. *concursum*, exprimere debeo, vt constat, qua ratione reus ad contractum alterius sua voluntate concurrerit, & inde obligari possit. Et in hoc *nouo fundamento qualitas* illa *noua* consistit, quae hisce actionibus cohaerere dicitur.

e) Haec inde dicta est, quod ex *ipso contractu* vnice & directo contra eum, qui mecum contraxit, agat, in hoc solo me fundem, & sic illud, quod *regulare* & *iuri ciuili* conforme est, agam.

f) Ve-

uis agere velit, *l. 1. §. 17. de exercit. act.* an vero contra praeponentem *actione exercitoria* secundum *ius praetorium*, quae etiam *vtilis* vocatur. Priori casu actio instituenda, durante adhuc eius officio, non vt de bonis suis, sed potius praeponentis soluat; non eo finito, *l. f. de instit. act.* nisi aliud vinculum concurrat, ex quo *proprio nomine*, etiam extra qualitatem officii sui, quod gerit, conueniri possit. *f)*

§. III. Posteriori casu datur actio contra exercitorem. Si plures fuerint, contra singulos in solidum agitur, *l. 1. §. 13. de exercit. act.* quod haud iniquum dicendum est. *g)* Fundamentum actionis exercitoriae tum *contractus* secundum legem praepositionis cum magistro initus, tum *praepositio* est: neque tantum lex praepositionis *expressa*, sed etiam *taci-*

f) Veluti si simul socius sit, & a reliquis sociis praepositus fuerit rei nauticae, quia tunc tanquam *socius* tenetur, etiam finito officio.

g) Ius ciuile hic carpit GROTIVS; sed absque solida ratione. Multa in peculiarem *nauigantium vtilitatem* recepta sunt, *l. 1. §. 5. de exerc. act.* cum admodum durum foret, nauigantes, qui cum vno contraxerunt, in plures distringere aduersarios

h) Et

tacita obligat exercitorem, sine qua videlicet nauigatio expediri non potuit, *l. 1. §. 8. & 9. l. f. pr. & inf. eod.* veluti si magistro nauis ad reparationem nauis pecunia mutuo data fuerit.

Ich bin vor 10. Monathen von hier ab mit einem Schiff, der Kranich genannt, so auf Ordre des hiesigen Kauffmanns Minutii abgeseegelt, nach Spanien gegangen. Weil aber jetztgedachtes Schiff in grosse Noth und Gefahr gerathen und ausgebessert werden müssen, sind wir genöthiget worden, in den Hafen zu N. einzulauffen, allwo ich den Schiff-Capitain Saufeio 300. Thlr. darzu vorstrecken müssen, welche er auch dazu angewendet. Wann nun ohne dieses Anlehn unsere Reise nicht vollführet werden mögen, mithin Beklagter, Minutius, zu dessen Bezahlung verbunden ist, so habe zwar deßwegen bey ihm mich gemeldet, gleichwol in Güte nichts erhalten können rc.

Daß Beklagter die quaestionirten 300. Thlr. cum interesse morae & refusione expensarum zu bezahlen schuldig.

§. IV. Non tantum vero obligatur exercitor, si cum *magistro nauis* contractum est, secundum *legem praepositionis*, sed etiam si cum magistri *substituto*, licet vel maxime praeponens

ponens substitutionem prohibuerit: *l. 1. §. 5. de exercit. act.* modo adhuc intra limites *praepositionis* actum sit, id quod propter *vtilitatem nauigantium* receptum est.

§. V. Imo extra *casum praepositionis* exercitor *ex facto illicito* sui magistri *ciuiliter* obligatur, si circa *officium commissum* deliquit, cum omnia facta magistri sui praestare debeat. *l. 1. §. 2. 5. eod.* h)

Es weiset die beygehende Certepartie sub A. mit mehrern, daß ich mit Schiffer Krusen dergestalt contrahiret / daß er allhier von mir auf sein Schiff, Felicitas genannt, 500. Kisten Citronen rc. einnehmen, und mit dieser Ladung unterm Geleite GOttes bey ersten guten Wetter und

h) Et culpa aut dolo carere eos, curare debeat. *l. 1. §. 2. in f. de exerc. act.* Huc pertinet, si tempore incommodo nauigauit; *l. 36. in f. de R. V. l. f. C. de nauic.* Si instrumentis nauticis idoneis destituitur; *arg. l. 31. ad. L. Aquil.* si nauis non fuit bene religata in portu; *l. 29. §. 2. eod.* si anchorae in praeiudicium aliarum nauium, quae iam in portu sunt, fuerint iactae; si nauim plus aequo onerauit; si feles in naui haud habuit, indeque factum est, vt mures merces corruperint; *arg. l. 13. §. 6. loc.* si vectigal non soluit; si mercedes prohibitas recepit &c.

i) Prae-

und Winde mit Convoye von hier nach Hamburg abseegeln solle. Ob ich nun zwar verhoffet / er würde seinem Versprechen getreulich nachkommen, und ohne Convoye nicht fortgerücket seyn, hat er nichts destoweniger dieses wider Versprechen gewaget, wodurch er aber bald zwischen Frantzösische Capers gerathen, die auch obgedachtes Schiff genommen. Wann nun Lucius Titius zu Hamburg obgedachten Krusen / als Schiffer / dem Schiffe vorgesetzet / und dahero vor ihn wegen dieses facti einstehen muß rc.

Daß Beklagter, Lucius Titius, mir den durch seines Schiffers Schuld zugefügten grossen Schaden, nach der sub B. beygehenden Specification zu bezahlen, und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

Huc pertinent varia alia culparum genera, quibus magister *circa officium* delinquere potest, quae recensui *diss. de discrim. temp. marin. cap. 1.*

§. VI. Sed e contrario exercenti nauem aduersus eos, qui cum magistro contraxerunt, actionem *praetor* non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex *locato* cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, *man-*

mandati agere poterat, *l. 1. §. 18. de exerc. act.*

Beklagten, meinen Schiffer, dahin anzuhalten, daß er die ihm vor die Befrachtung versprochene 300. Thlr. von Lucio eintreiben und mir verschaffen müsse.

In casu *necessitatis* tamen in subsidium actio (scilicet *vtilis*, ex contractu cum magistro inito) in ipsos vectores dabatur, veluti si magister nauis non est soluendo, vel aufugit, vt actiones exercitori cedere non possit. *arg. l. 1. inf. l. 2. D. de instit. act.* Sed cum hodie facilius actio per alium acquiratur, absque *vlla cessione* ex *constitutione D. PII*, *i)* exercitor directo agere potest. B. STRYKIVS *in Vs. Mod. tit. tit. inf.*

Es hat mein Schiffer N. zu Lissabon vor Actio 300. Kisten Zucker nebst andern Waaren nach Anweisung beygehender connossementen sub A. eingenommen, und solche nach dessen Ordre in Genua ausgeladen, und dabey die Versicherung

i) Praesertim postquam iure Romano Diuus PIVS actiones vtiles, etiam sine cessione instituendas, introduxit. Liquet hoc ipsum *ex l. 13. §. 35. D. de act. emt. vend.* vbi actio vtilis venditi ex contractu procuratoris aduersus dominum instituitur, *ad exemplum institoriae actionis*, nec cessio desideratur, conf. *l. 10. §. 5. mandati.*

rung erhalten, daß er nach glückl. arriuement und wohl conditionirter Liefferung seiner inhabenden Ladung vor die Fracht 500. Thlr. zu Hamburg von Minutio erhalten solte, wie die certepartie sub B. weiset. Wann aber derselbe sich zu solcher angewiesenen Zahlung nicht verstehet, so habe ich zwar Actio zu Lissabon davon Nachricht ertheilet, und um fordersamste Bezahlung angehalten, gleichwol 2c.

Daß Beklagter mir die meinem Schiffer versprochene 500. Thlr. Fracht nebst denen a tempore morae verfallenen Zinsen zu bezahlen schuldig.

§. VII. Idem fundamentum seu vinculum obligandi habet *actio institoria*, quae datur contra eum, qui institorem negotiationi quaestuariae *uniuersaliter k)* praeposuit, ex contractu cum institore secundum *legem praepositionis* inito, ad praestandum, quod promis-

k) Hic demum institor est. Non ergo competit ex contractu cum ministris, quos mercator ad ministerium mercaturiae adhibet, inito, sed mercator *directo* obligatur, & quasi ex suo *proprio contractu*, non ex *alieno* conuenitur, cum ministri mercatoris nuda sint instrumenta, per quae ipse contrahere videtur.

l) Ad-

promissum est; veluti si senatus ciuitatis cellae vinariae aliquem praeposuit.

Es ist aus beygehenden Kauff-Contract zu finden / daß Mercellus, eines Ehrenvesten Raths hiesiger Stadt-Factor in Wein-Keller vor 900. Thlr. Wein von mir gekauffet, und die Bezahlung dessen, nach Verlauffung dreyer Monathen, versprochen. Wann nun die Liefferung derer gekaufften Weine geschehen, und Senatus allhier ihren Factor zu Erkauffung allerhand Weine einmahl generaliter beordnet, so habe ich mich zwar deßwegen unterschiedliche mahl bey einen E. R. gemeldet, und die Bezahlung vrgiret / doch ꝛc.

Daß Senatus die von seinem Factor mir versprochene 900. Thlr. Kauff-Gelder cum vsuris a tempore morae zu bezahlen schuldig.

§. VIII. In reliquis omnibus cum *exercitoria* conuenit, nisi quod praeponens in hac non teneatur ex institoris *substituti* contractu, vti in exercitoria. *l. 1. §. 5. de exercit. act.* Sic etiam exceptiones communes habent;

l) Admittit hoc LAUTERBACH. *ad cit tit* §. 6. modo praeponens hoc ipsum non prohibuerit. *l. 8.* §. *3. mand.* Enimuero in hoc casu, in quo certae personae industria & peritia electa est, vix substituendi

habent: (1) conditionem praepositionis seruatam non esse; *l. 1. §. 11. de exerc. l. 8. §. 11. l. 11. §. 5. de instit. act.* (2) magistrum vel institorem *suo nomine* contraxisse; (3) nouationem interuenisse; *l. 13. §. 1. de instit. act.* (4) post publice reuocatam praepositionem contractum esse. *l. 11. §. 2. 3. eod. &c.*

§. IX. Ad exemplum *actionis exercitoriae & institoriae* inualuit, *quasi institoriam* vel *vtilem* dari ex contractu procuratoris contra mandantem, *l. 10. §. 5. mand. l. 5. §. 8. l. 16. l. 19. D. l. 1. pr. C. de instit. act. l. 13. §. 25. de A. E. V.* modo itidem procurator intra limites praescriptos *m)* contraxerit. *l. 10. C. de procur.* Sic etiam locum habet, si circa *mandati executionem* deliquit, & mandans circa

eius

endi facultas concessa videtur, quod innuit ICtus in *l. 1. §. 5. D. de exercit. act.* vbi: *& facilis hoc in magistro quam institore admittendum propter vtilitatem*, nauigantium scilicet, quae verba magis negant, quam affirmant. Neque enim, quod *singulariter* receptum *in vtilitatem nauigantium*, ad alios casus extendi poterit. *l. 14. D. de LL.*

m) Quatenus hi *publice* praescripti erant. Si generale mandatum procurator produxerit, & contra *priuatam instructionem* tantum egerit, obligatur mandans nihilominus tertio, qui b. f. cum procuratore contraxit.

n) Li-

eius electionem culpam commisit. HERT. *de obl. mandant. & mandatar. contempl. tertii.* §. 15.

Es erhellet aus der Beylage A. daß Seius durch Bevollmächtigten / Cneium, wegen meines Vaters Bibliothec mit mir handeln lassen, und der Kauff endlich auf 2000. Thlr. geschlossen, 1000. sofort auf Abschlag erleget, und die andern 1000. Thlr. nach Verfliessung 6. Monathen zu bezahlen versprochen worden. Wann aber die Zahlung versprochener massen nicht erfolget, und Seius aus seines Procuratoris Contract allerdings verbunden ist rc.

Daß Beklagter die noch restirende 1000. Thlr. Kauff-Gelder nebst aufgelauffenen Zinsen zu erlegen schuldig.

§. X. Simile vinculum videtur esse in actione, *quod iussu*, quae contra patrem vel dominum ex contractu filii vel serui ideo datur, quod *secundum iussum* eius cum filio vel seruo contractum sit *n)* Nam quodammodo

n) Liberi apud Romanos, licet vel maxime *separatam oeconomiam* instituerant, adhuc sub potestate patria manebant. Quia tamẽ iuxta rationem institutae oeconomiae saepe cum aliis contrahere & varia negotia inire cogebantur, hi vero plena securitate non aliter frui poterant, quam si *patris iussus* ad con-

modo cum eo contrahitur, qui iubet. *l. 1. pr. quod iuss.* Praesupponebatur autem eiusmodi *iussus*, qui negotium filii proprium, scilicet in *peculio*, respiciebat. Diuersa erat ratio, qui pater per filium in propriam vtilitatem contrahebat, qui sic *directo* ex ipso contractu conueniri poterat. *l. f. pr. eod.* Vnde quia peculia profectitia apud nos fere incognita, vsus quoque nullus ad minium rarus huius actionis est.

§. XI. Praeterea vinculum obligationis nasci potest ex *versione o)* vnde datur *actio de in rem verso*, quae datur iis, qui cum filiofamilias vel seruo in vtilitatem *patris* vel *domini* contraxerunt, aduersus patrem vel domi[illegible]m ad praestandum id, quod in rem eorum versum est. *l. 1. pr. de in rem verso.* In *rem patris versum* dicitur, (1) quod filius nego-

contractum concurreret, vt plurimum cum desiderare solebant. Atque in his causis frequentiore erat praxis apud Romanos, quae vel ideo apud nos incognita est, quod hodie liberi sui iuris fiant, separatim instituta oeconomia.

o) Quia cum ipsis potius contractum videtur, in quorum rem versum est, vt dicitur in *l. 1. pr. de in rem vers.*

p) Dif-

negotium patris egit, non *proprium* in peculio, vtut patet *per consequentiam* ex hoc quoque vtilitatem habeat, quia filius magis in eo suum videtur negotium gessisse: *l.* 11. *eod.* (2) qui in ipsum credidit, quod in rem patris versum est; qui pro eo fidem suam interposuerunt, hac non agunt: *l.* 15. *eod.* (3) & quidem vel ex *necessitate* vel *vtilitate* hoc aestimandum. *l.* 5. §. 2. *l.* 19. *l.* 20. *eod.*

§. XII. Debet itaque actor se primario fundare in *versione in rem* patris; in tantum enim tenetur, in quantum versum est. *l.* 5. §. 9. *eod.*

Es hat Marcelli ältester Sohn Alfenus in Abwesenheit seines Vaters das Gewölbe unter seinem Wohn-Hause, welches einfallen wollen, zu repariren mir vor 70. Thlr. verdungen, worauf ich auch dasselbe wieder in guten Stande gebracht. Wann nun dieser Bau zu seinen offenbahren Nutzen geschehen, und Beklagter Marcellus dahero schuldig, die veraccordirte 70. Thlr. zu bezahlen, so habe ich doch &c.

Daß Beklagter die quaest. 70. Thlr. nebst dem interesse morae zu bezahlen schuldig.

§. XIII. Officium iudicis circa hanc actio-

nem est, vt si quidem sint *necessariae* expensae, totum *conuentum* pretium, si *vtiles*, *verum* adiudicet, *l. 5. pr. eod. p)* Si vero plus vtilitatis exinde obuenit, quam *conuentum* pretium est, indistincte tantum conuentum adiudicare debet. *l. 12. eod.*

§. XIV. Prosunt tamen patri hae exceptiones: (1) versionem realiter factam non esse, *l. 3. §. 9. eod.* vel inutiliter versum; *l. 3. §. 4. eod.* (2) se filio iam soluisse; *l. 10. §. 6. eod.* (3) non fuisse negotium suum. *l. 11. eod.*

§. XV. Atque haec quidem ad *directam* pertinent. Extensa postmodum est ad eum casum, si homo *sui iuris q)* in vtilitatem tertii quid vertit, & hoc intuitu cum alio contra-

p) Differt pretium *conuentum* a *vero*, vt hoc tantum contineat aestimationem a peritis taxatoribus factam; illud vero impensas *simpliciter* per conuentionem cum architecto determinatas. Saepe enim contingit, vt *conuentio* plus contineat, quam reuera *verum pretium* impensarum factarum constituit.

q) Haec extensio potissimum fundata est in *l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. potest. est.* Nam in *cit. l. 20. & fin.* agitur de filia, quae, contracto matrimonio, non fiebat sui iuris, & quamuis *vtilis actionis* mentio in iis fiat, magis tamen hac appellatione ICtus indicat, eo casu *efficaciter* seu *vtiliter* actionem de in rem verso institui posse.

r) In

traxit: inde huic, cum quo contractum est, datur actio *utilis de in rem verso* contra eum, in cuius vtilitaetm versum est: *l. 20. pr. l. f. eod.* veluti siquis procuratori vel negotiorum gestori mutuam dedit pecuniam, quae in rem domini versa est: non *negotiorum gestorum*, sed *haec* competit; illa enim datur ei, qui *immediate* alterius negotium gessit; enim vero, qui pecuniam gestori mutuam dat, ipse non gerit, sed cum *gerente* in *rem domini* contrahit, & sic mutuam pecuniam domino dedisse videtur:

> Es weiset beygehende Copia obligationis sub A. mit mehrern, daß ich Seio, so bißhero des Neratii Affairen in seiner Abwesenheit verwaltet, zu Behuf eines in Neratii Güthern nöthigen Baues 500. Thaler vorgeschossen, welche er auch würcklich zu den jeztgemeldten Nutzen seines Principalen angewendet. Wann nun *Neratius* solche 500. Thlr. zu bezahlen schuldig, dennoch sich darzu wiederrechtlich weigert ꝛc.
> Daß Beklagter die quaestionirten 500. Thaler nebst dem interesse morae und allen verursachten Unkosten zu bezahlen schuldig.

§. XVI. Aliud quoque vinculum petebatur ex *concessione peculii*, qua dominus vel pater ex *contractu*, vel *quasi contractu* serui vel filiifamilias, obligabatur, ad soluendum ex peculio, secundum eius vires. Inde est

actio de peculio, quae licet pro natura contractus vel negotii a filio suscepti *perpetua* sit, *annalis* tamen esse incipit, soluta potestate *dominica* vel *patria*. *t. t. D. quando de pecul. act. ann. est.* r) Cum vero peculia liberorum sint varii generis, euidens est, hanc tantum competere propter peculium *profectitium*, quod *patris*, & indolem antiquam retinuit. In ceteris peculiis *directae actiones* contra filium, vel aliquando patrem, vt in peculio *aduentitio*, ex ipso contractu instituuntur. Et haec ratio, quod hodie actio *de peculio* minus frequens sit, cum *peculia profectitia* rariora sint; interim posset libellus ita formari, prout supra *Sect. 2. c. 6.* §. *48.* alia occasione ostendi.

§. XVII. Par est ratio *actionis tributoriae*, cuius vsus olim erat in *merce peculiari*, in qua filiusfamilias vel seruus negotiatus erat. Quodsi enim filius mole debiti, quoad illam negotiationem, esset praegrauatus, dominus vel pater mercem peculiarem inter credi-

r) In hoc differebat ab actione *de in rem verso*, quae perpetuo durabat, soluta licet patria potestate, quia nihilominus *fundamentum obligationis* in patre durabat, *l. 1. §. 1. de in rem vers.*

s) Fac

creditores diuidere tenebatur, in qua diuisione, qui laesi erant, agebant actione *tributoria* aduersus patrem vel dominum ad corrigendam illam inaequalitatem, *t. t. D. de tribut. act.* Sed huius actionis notorie nulla est vtilitas. *s)*

§. XVIII. Ceterum postea receptum est, vt etiam *directae actiones* ex ipsis contractibus hisce in caussis contra patrem moueri possent, *§. f. l. quod cum eo, qui in al. potest.* quod intelligendum esse existimo de formulis actionum ex *ipsis contractibus* competentium, quae postea hic quoque *vsu fori* admissae sunt. Vnde nec libellus reiici hodie posset, si *fundamentum speciale* harum actionum, ex quo reus ad contractum alterius concurrit, expressum haud esset, quia sic quoque *actio directa* instituta esse videtur, quamuis postea, vbi ad *probationem* deuenitur, vinculum *speciale* obligandi quoad patrem doceri debeat. Sic ergo libellus concipi posset hoc modo in *directa: t)*

Aus

s) Fac enim filium in merce peculiari hodie negotiatum fuisse, & bonis labi; certe non patri diuisio amplius competit, sed potius iudici, qui sententiam prioritatis inter creditores pronunciat.

t) In *directa* actor se tantummodo fundat in con-

Aus der Beylage sub A. erhellet, daß ich Sempronio 500. Thlr. vorgeschossen, und darüber jetztgedachte Handschrifft, so sein Sohn in seiner Abwesenheit ausgestellet, empfangen. Wann nun Beklagter Sempronius schuldig ist, diese Post zu bezahlen, dessen sich aber wiederrechtlich weigert 2c.

Daß Beklagter die libellirte Post nebst dem interesse morae und allen verursachten Unkosten zu bezahlen schuldig.

CAPVT XI.

De actionibus personalibus ex facto illicito ortis.

§. I.

EX *facto illicito* seu *delicto* obligatio etiam nascitur, & quidem vt plurimum duplex: (1) ad *laesionis reparationem*, seu interesse: (2) ad *poenam* priuatam. Aliquando tamen

contractu: in praetoriis autem remediis hactenus explicatis praeterea quoque fundamentum, ex quo reus ad contractum alterius concurrit, exprimendum est, quale est, *praepositio, iussus, versio in rem, consensus in contractum ex concessione peculii vel patientia, filium negotiari in merce peculiari.*

u) Ru-

tamen actiones tantum ad *poenam* tendunt; aliquando tantum rei persecutionem, seu laesionis reparationem intendunt. Atque de his hoc capite agendum est.

§. II. Huiusmodi *factum illicitum* occurrit (1) in *DAMNO contra ius dato.* Qui *licite* damnum alicui infert, eo nomine non tenetur. *l. 14. pr. de P.V. l. 24. §. 1. l. 26. D. de damn. infect.* Fluunt ex hoc fonte variae actiones, & quidem si *aqua pluuia* noceat propter opus manufactum, datur *actio aquae pluuiae arcendae*, & quidem domino fundi *u)* contra possessorem fundi vicini, in quo opus *illicite* factum est, ad id, vt tollatur, quod factum est. *l. 1. pr. §. 1. de aq. & aq. pluu. arc.*

§. III. Fundamentum huius actionis est, *opus esse illicite in agro factum*, ex quo aqua pluuia mihi nocitura est, quod aliter fluat, quam natura soleret, si forte immittendo eam aut maiorem aut citatiorem aut vehemen-

u) Rustici: si agro ex praedio vrbano noceat, agendum actione negatoria, *l. 1. §. 19. cit. tit.* quae *realis* est, cum actio *aquae pluuiae* arcendae *personalis* sit. *l. 6. §. 5. cit. tit.* Licet enim detur etiam contra quemuis possessorem, quia in *rem scripta* est, aliter tamen contra tertium datur, ac quidem negatoria. Interim vtraque in *foro rei sitae* institui potest.

p) Id

mentiorem fecerit, aut si redundare comprimendo efficit. *l. 1. §. 1. eod.*

Es hat Caius vor kurtzer Zeit in seinem Weinberg einen Berg aufgeworffen, wodurch das Regen-Wasser / welches sonsten auf die andere Seite abgelauffen, dergestalt gestemmet und dessen Lauff verändert worden, daß es nunmehro mit grosser force auf meinen etwas tieffer liegenden Weinberge nothwendig herab schiessen muß. Dieweil aber solcher angelegter Berg zu meinem Schaden gereichet, einfolglich Beklagter zu dessen Einreissung verbunden ꝛc.

§. IV. Agitur ad hoc, vt, quod opus *illicite* factum est, tollatur. Et quidem praemittendum est, dari hanc actionem contra quemuis possessorem, etiam illum, qui opus non fecit, quo intuitu *in rem scripta* dicitur. Hoc tamen cum discrimine, quod aduersus eum, qui *non fecit*, tantum ad *patientiam*, sed *qui fecit*, agatur ad hoc, vt *propriis sumtibus* opus tollat, *l. 4. §. 2. l. 6. §. 7. de aq. & aq. pluu. arc.* & damnum *futurum* quoque praestet; *l. 15. §. 2. eod.* neque enim in hac

p) Id formula huius actionis, secundum verba legis concepta, non permittebat, cui *stricte* inhaerebatur ex vsu fori Romani. Quis vero dubitaret, quin hodie etiam simul de praeterito damno agi possit

hac de *praeterito*, p) sed tantum de *futuro* damno agitur, *l. 11. §. 3. eod. l. 1. §. 1. eod.* eoque nomine *cautio damni infecti* exigi potest. *l. 14. §. 2. eod.*

Daß Beklagter den aufgeworffenen Damm wieder eintreissen müsse, (zulassen müsse / daß ich solchen abtragen und alles in vorigen Stand setzen möge.)

§. V. Hoc casu tamen is, qui fecit, tenetur interdicto, *quod vi aut clam* de damno & impensis ab actore factis. *l. 13. eod.* Quod interdictum etiam locum habet, si contra facientem, & adhuc possidentem agitur: nam ad damnum praeteritum *actio aquae pluuiae arcendae* non pertinebat. *l. 14. §. 3. eod.*

§. VI. Receptae autem hae sunt exceptiones contra agentem: (1) aquam *naturaliter* nocere; *l. 1. §. 15. eod.* (2) non priuata, sed *publica autoritate* opus factum esse; *l. 2. §. 3. l. 23. eod.* (3) opus esse factum *agri colendi* causa; *l. 1. §. 3. 15. eod.* (4) vicino patiente; *l. 19. eod.* vel (5) iure *seruitutis* factum esse. *l. 1. §. 23. eod.*

§. VII.

sit, praesertim cum cumulatio actionum permissa sit? Conf. *l. 14. §. 2. eod. tit.*

p) Si-

§. VII. *Vtilis* etiam actio *ex aequitate* datur, ſi naturalis agger in fundo vicini fuit, quem vis aeque deiecit, per quod effectum eſt, vt aqua pluuia mihi noceret, ad hoc, vt patiatur, me aggerem reſtituere in eius agro. *l. 3. §. eod. q)* Fundamentum eſt, quod factus & reſtitutus mihi prodeſſe poſſit, alteri vero nihil nociturus ſit.

Weil nun an der Reparation dieſes Dammes mir viel gelegen / indem ich ſonſten durch das Regen-Waſſer den gröſſeſten Schaden befürchten muß, Beklagter hergegen dadurch nicht gefehrdet wird ꝛc.

Daß Beklagter zulaſſen müſſe, daß ich den Damm

q) Similiter etiam tunc datur, ſi aqua fluens *ſtercore* iter ſuum ordinarium obſtruxit, vt ex reſtagnatione agro vicino noceat; poſſum enim hac actione ex *aequitate* agere, vt ſinat purgari. *l. 2. §. 6. cit. tit.* Non enim hac actione cogere poſſum vicinum, vt proſit, ſed ne noceat, aut impediat, quo minus purget. Hoc *aequitas ſuggerit, et ſi iure ſtricto deficimur,* ait ICtus in *cit. l. 2. §. 6. in f.* Inde tamen minus recte generalis regula ſtruitur: *quod tibi non nocet, mihi vero prodeſt, ad hoc potes compelli.* Hoc enim ſi verum eſſet, omnia officia humanitatis, quae *obligationem imperfectam* habent, in neceſſitatem conuerterentur. Quod peculiariter in fauorem *agrorum & agriculturae,* quorum magnus fauor eſt, receptum, in conſequentiam trahi haud debet.

r) Faci-

Damm wieder in vorigen Stand setzen möge, gleichwie ich cautionem damni infecti deßwegen zu praestiren erbötig bin.

§. VIII. Similiter potest damnum alicui inferri per *ruinam aedium vicinarum*, quo nomine *cautio damni infecti* exigitur. Quodsi aedes deciderunt ante petitam cautionem, tunc per *interdicta* procedendum, prout supra *Sect. II. c. 4. §. 52.* dictum est. Sed si damnum *infectum* est, cautio exigitur, & quidem *pro tribunali*, *l. 4. §. 8. de damn. inf.* per nudam *implorationem*, quia praetor ipse *extra ordinem* de hac decernebat, & formulam cautionis concipiebat, *l. 9. de stipul. praetor.* cum res damni infecti celeritatem desideret. *l. 1. D. de damn. infect.* Conf. GOTHOFRED. *in not. ad l. 4. §. 3. eod.*

Es hat Seius hinter seinem an der Oster-Strasse gelegen Wohn-Hause eine sehr baufällige Scheure, welche an meinen hinter meinem Wohn-Hauß liegenden Garten stosset, und weil die Wand jetztgemeldter Scheuren sich sehr eingebogen, so muß ich billig befürchten, daß mit ehestens die Scheure gantz einfallen, und mir grossen Schaden dadurch verursachen werde/ wie der klare Augenschein so fort darthun wird. Wann er dann bewandten Umständen nach meiner Sicherheit mir caution zu bestellen verbunden/ so habe hiedurch das richter-

richterliche Amt imploriren und bitten wollen / das Gebäude so fort in Augenschein zu nehmen, und darauf Imploraten anzubefehlen / daß er mir zulängliche cautionem damni infecti praestiren müsse ꝛc.

§. IX. Si magistratus, a quo cautio postulatur, in *mora* sit, quo minus illa a vicino praestetur, & interim aedes vicini deciderint, quia ita deficit actio contra vicinum ad damnum resarciendum, *actio in factum* locum habet contra magistratum eiusque heredes ad id, quod interest. *l. 4. §. 7. 10. de damn. infect.* Fundamentum agendi in *mora iudicis* quaerendum est:

Wann dann nun durch wiederrechtliches Verzögern des hiesigen Raths die verlangte caution von meinem Nachbahr mir nicht praestiret und dadurch verursachet worden, daß/ nachdem vor 8. Tagen das Gebäude eingefallen, mir ein grosser Schade nach der beygehenden Specification sub A. zugewachsen / wegen dessen ich mich nunmehro an meinen Nachbahr nicht erholen kan ꝛc.
Daß der hiesige Rath mir den dadurch zugefügten Schaden und Interesse erstatten müsse.

§. X. Eadem actio *in factum* locum habet, si vicinus iussus sit, cautionem praestare,

stare, & actor ob contumaciam eius in possessionem quidem missus, sed non admissus sit. r) Tunc enim *in factum actione* vti poterit, vt tantum praestetur ei, quantum praestari ei oportet, si de ea re cautum fuisset. *l. 15. in f. eod.* Sicuti vero, cautione praestita, damnum resarcire vicinus debuisset, ita quoque hac actione idem obtinebit.

Es ist bey hiesigen Gerichten bekannt / wasgestalt ich bereits vor anderthalb Jahren von Lucio, meinem Nachbar, cautionem damni infecti wegen seiner baufälligen Scheuren gerichtlich gesuchet, solche ihm auch auferleget worden, und, wie er in beharrlichen Ungehorsam verblieben, ich in gedachten Scheuren habe sollen immittiret werden. Wann er aber gewaltsamer Weise verhindert, daß solche immission nicht

r) Facilius hodie iudex contra contumacem procedere potest declarando, illud factum esse, quod reus facere recusat. Vnde cautionem ipsi sub *poena praestitae cautionis* iniungere posset hoc modo: Daß Implorat Einwendens ohngehindert binnen 14. Tagen Imploraten cautionem damni infecti zu bestellen schuldig, in widrigen Fall in contumaciam die begehrte cautio pro praestita zu halten sey. Id vnice enim intendit actor, vt reus *nude repromittat*, se, eueniente casu, damnum restituturum esse.

 s) In-

nicht bewerckstelliget werden können, unterdessen gleichwohl erfolget / daß die Scheure eingefallen / und mein Lust-Garte dergestalt ruiniret ist, daß ich dadurch in grossen Schaden, laut beygehender Specification sub A. bin gesetzet worden, zu dessen Ersetzung er denen Rechten nach allerdings verbunden ꝛc.
Daß Beklagter den mir zugefügten Schaden nach der beygehenden Specification zu ersetzen schuldig.

Eadem actio locum habet, si ob *contumaciam rei* immissio decreta, sed, antequam executioni daretur, ruina secuta sit. *l.* 44. *eod.* Praeterea enim contra impedientem *interdictis* agi potest, de quibus supra est actum.

§. XI. Vbi *cautio* praestita est, vel *nuda repromissione*, si possessor aedium ruinosarum dominus sit; vel *satisdatione*, vbi dominus non fuit, *l. 7. pr. l. 9.* §. *4. seqq. eod.* & postea aedes deciderint, *s)* ex *cautione* agitur actione *ex stipulatu*, vel hodie ex *nudo pacto*, ad damnum resarciendum, secundum prudens

s) Intra tempus praestitutum huic cautioni, quod magistratus constituit pro re nata *l. 13. inf.* Sed tamen etiam sine adiectione diei stipulatio interponi potest, *l. 15.* §. *1. eod.*

t) Ita

dens arbitrium iudicis, *l. 40. pr. eod.* Si pluribus cautum, & postea damnum datum est, vnicuique in partem actio competit. *c. l. §. 1.*

Es ist bey hiesigen Gerichte bekannt, daß Seius vor 4. Monathen mir einen gerichtlichen Reuers ausstellen, und dabey angeloben müssen, daß, so ferne seine Scheure einfallen, und mir daraus einiger Schade zuwachsen solte, er mir deßwegen Satisfaction geben wolte. Wann nun vor 14. Tagen gegen Abend der Einfall der Scheure erfolget, und mir dadurch vor mehr als 200. Thlr. Schade an Bäumen und kostbahren Gewächsen geschehen, wie die beygehende Specification sub A. zeigen wird, so weigert er sich doch anitzo ꝛc.

Daß Beklagter den mir durch den Einfall der Scheuren geschehenen Schaden nach der beygelegten Specification zu erstatten schuldig.

§. XII. Praeterea damnum vel iniuria agris inferri potest, *si in agrum vicini viam publicam quis reiecerit*, quo nomine actio *viae receptae*, vel *reiectae t)* datur ad interesse

t) Ita potius legendum, vt SCHVLTINGIVS in *iurisprud. antei. ad Iul. Paul. sentent. lib I. tit. 14.* obseruat, vt actio ab iniuria illata habeat nomen. Vnde etiam fines *elici* vel *reiici* dicuntur in *l. 3. pr. termin. mot.*

u) Et

esse. *l. 3. pr. de via publ. & itin. publ. resic.* Equidem sunt, qui hanc actionem *specialem* esse negant, & *legis Aquiliae* denotatam esse existimant, sed rectius contrarium statuit OLDENDORP. *class. IV. act.* 15. vbi simul prudenter monet: *Quid hic digladiandum est, vt interim meliora negligantur?* Ast quid sit *reiicere viam publicam in agrum vicini*, non adeo expeditum est: puto tamen rem explicari posse hoc schemate:

Es hat Octauius Sulla vor etlichen Jahren her seine Aecker, welche an der offenen Land-Strassen liegen, zu erweitern auf alle Art und Weise gesuchet, zu dem Ende von der Land-Strasse alle Jahr etwas unvermerckt darzu gezogen und mit einem Graben verwahret. Als nun die offene Land-Strasse sehr schmahl und enge geworden, ist dadurch erfolget, daß hergegen meine Aecker, so an der andern Seiten der Land-Strasse liegen, um ein merckliches verringert, und durch das tägliche Fahren ein gut Theil davon zur Strasse gezogen worden. Wann aber dieser Schade, so ich an meinen Aeckern bißhero gelitten, eintzig und allein Beklagtens wiederrechtlichen Verfahren zuzuschreiben ist, und er mir billig davor gerecht seyn muß 2c.

Daß Beklagter den mir an meinen Aeckern zugefügten Schaden zu erstatten schuldig.

§. XIII.

§. XIII. Sic etiam speciali actione vindicatur damnum, quod in *caedendis furtim arboribus* datum est, quae ortum traxit ex LL. XII. Tabb. & inde *perpetua* est. *l. 7. §. 6. arb. furt. caes.* Datur ei, cuius arbores dolo malo caesae sunt, non tamen radicitus euulsae, quo casu potius *L. Aquil. u) actio* instituenda. *l. 7. §. 2. eod.* Competit etiam heredi, *l. 7. §. 6. eod.* aduersus caedentem, sed non heredes. *cit. l.* Si plures ceciderint, contra singulos in solidum, *l. 6. pr. eod.* & quidem ad duplum, *l. 17. inf. eod.* deducto arborum pretio; eius enim, quod superest, aestimatio ineunda est *l. 8. pr. eod.* cum lucro intercepto. SCHILTER. *pr. iur. R. ex 49. §. 16.* Fundamentum libelli est caesio furtim *facta:*

Beklagter Pedius hat sich vor 14. Tagen unterstanden, in meinen Weinberg heliger und ver-

u) Et quidem in hoc casu tantum locum habebat, quia *formula* actionis arborum furtim caesarum ad hunc casum non quadrabat, nec necesse erat, *eidem* dare, cum formula actionis L. Aquiliae sufficeret. Nam etiam haec locum in genere habebat, in omnibus casibus, in quibus actio haec specialis moueri poterat. *l. 1. cit. tit.* Interim haec est illa antiquior & semper in duplum tendit, secus ac illa.

 x) Vt

verbotener Weise zu steigen, und uns vergalleten Gemüthe und bloß mir zum Tort die besten Wein-Reben abzuschneiden, auch viele junge Nuß-Bäume abzuhauen, so, daß ich wenigstens in 100. Thlr. Schaden bin gesetzet worden, wie die beygehende Specification weiset. Dieweil er nun denen bekannten Rechten nach solchen doppelt zu erstatten schuldig rc.

Potest etiam criminaliter, extra ordinem, agi *art. 168, C.C.C.* quorsum etiam collineat *l. 2. arb. furt. caes.* Equidem asserit ibi CAIVS, posse eos *tanquam latrones* puniri; ast *tertium comparationis* hic non quaerendum est in *identitate supplicii*, sed *processus. x)*

§. XIV. Similiter ob damnum in *turba* datum contra eum, qui sua culpa turbam excitauit, datur actio in factum poenalis intra annum in *duplum*, post annum in *simplum* ad damnum resarciendum. *l. 4. D. vi bon. raptor.* Sed cum haec actio in foris nostris

x) Vt aeque *criminaliter* caedentes puniri possint, ac quidem latrones. Qui noctu arbores frugiferas caedebant, ad tempus plerumque in opus publicum condemnabantur vel relegabantur. PAVL. *lib. V. sentent. tit. 20. in f.* Conf. PAPINIAN. *respons. tit. 19.* apud SCHVLTING. *in iurispr. anteiust. p. 839.*

y) Et-

ſtris plane incognita ſit, quin potius criminaliter *y)* contra autorem turbae agatur, ſalua ſatisfactione priuata, in ſimplum facienda, non adeo neceſſe eſt, de hac laborare. Interim qui eius vſum praeoptat, facillimo labore libellum ad ductum *l. 4. cit.* formare poteſt.

§. XV. Speciali actione quoque illud damnum vindicatur, quod per *deiectionem* vel *effuſionem* in eum locum, vbi vulgo iter fieri ſolet, factum eſt, vt inde alicui nocitum ſit. Inde datur *actio in factum* contra eum, qui inhabitat, vtut non deiecerit; *z)* ad minimum enim culpa penes eum eſt. *l. 1 §. 4. de his, qui effud. vel deiec.* Et hoc intuitu *quaſi ex delicto* inhabitator obligatus eſſe videtur. Quod ſi plures, *diuiſo* inter ſe *coena-*

y) Etiam Romani extra ordinem hoc crimen vindicabant, maxime ſi corpori, vitae membrisque alicuius nocitum fuerat, IVL. PAVL. *lib. 5. ſent. tit. 3.*

z) Imo etiam tunc datur, ſi vel maxime deiecerit; quamuis enim contra hunc L. Aquiliae actio competat, in ea tamen allegenda eſt perſona, quae deiecit, non in hac, quia ſimpliciter habitator ſuam ſuorumque culpam praeſtat. *l. 6. §. 2. de his, qui effud.*

coenaculo, habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, vnde effusum est. *l. 5. pr. eod.* Secus est, si *indiuisim* habitant, quia ita agitur contra singulos *in solidum. l. 1. inf. l. 3. eod.* Sed non contra heredes. *l. 5. §. 1. eod.*

> Ich bin vor drey Tagen des Abends um 9. Uhr durch die Schmeer-Strasse gegangen, und wie ich vor D. Trebatii Hauß vorbey gehen wollen, ist aus jetztgemeldten Hause (s.v.) unflätiges und stinckendes Wasser gegossen, und mir dadurch mein roth scharlacken Kleid im Grunde verdorben worden. Wann nun solches Hauß Lucius, als Haußwirth / bewohnet, und derselbe davor billig stehen muß rc.

Non ergo quaeritur in hac actione, quis deiecerit vel effuderit? nec *culpa inhabitatoris* hic docenda est, quippe qui simpliciter suam suorumque culpam praestare debet. *l. 6. §. 2. eod.*

§. XVI. Agitur ratione damni, in *rebus aestimabilibus* dati, in duplum, *l. 1. §. 4. eod.* & quidem in perpetuum. *l. 1. §. 5. eod.* Plerumque hodie agi solet ad *simplicem aestimationem*, vti non diffitetur BERGER. *de vsu act. poenal. §. 33.* Sed nunquam prohibitum esse addit etiam in duplum agere:

Daß

Daß Beklagter mir das Kleid (si secundum conceptum iuris Romani agendum foret, addi deberet, und zwar doppelt) zu bezahlen und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

§. XVII. Quodsi per deiectionem liber homo periit, de iure Romano intra annum agebatur a quolibet ex populo ad poenam 50. aureorum. *l. 1. §. 5. eod.* Si vero tantum laesus est, itidem vel agit *quilibet ex populo* intra annum ad poenam arbitrariam; vel *qui laesus est*, respectu cuius *perpetua* est. Hic vero peculiariter agit propter mercedes medicis praestitas, ceteraque impendia, quae in *curationem* facta sunt, & *operas*, quibus caruit aut cariturus est, ob id, quod inutilis factus est. *l. f. eod.* Sed priori casu hodie extra ordinem *criminaliter* deiiciens punitur, in Saxonia etiam agunt cognati ad *Wergeldum*.

Daß Beklagter uns wegen dieses an unserm Vater verursachten Todes, ein gantzes Wergeld zu geben schuldig.

Posteriori vero non amplius quilibet ex populo agit, sed ipse laesus ad ea, quae dicta sunt, vbi etiam occasione *C. C. C. art. 20.* peti solet das Schmertzen-Geld:

Beklag-

Beklagten dahin anzuhalten, daß er nicht allein mit dem Barbier sich abfinden, sondern auch mir wegen der versäumten Arbeit und Schmertzen, laut beygehender designation Satisfaction geben müsse.

§. XVIII. Similem fere indolem habet *actio de posito* vel *suspenso*, quae datur cuilibet *de populo* contra eum, qui periculose posuit, vel vt periculose poneretur, passus est, *l. 5. §. 8. 9. eod.* supra locum, vbi vulgo iter fieri solet, ad poenam 10. aureorum. *l. 1. §. 6. eod.* Hodie ad *poenam arbitrariam* agendum esse statuunt, quanquam hoc casu nulla actio hodie instituatur, sed potius ab eo, cui cura aedium & platearum forique publici commissa est, simpliciter *mandatum inhibitoriale* impetretur.

§. XIX. Ceterum propter varia alia damna introducta est actio *L. Aquiliae*, quae latius se extendit, & cum hactenus adductis *electiue* quidem, sed *diuersa ratione* concurrit. Nam si quid effusum est, etiam ex L. Aquilia agi potest; ast tunc (α) praecise agendum contra *effundentem*, & (β) *culpa* eius docenda. *l. 1. §. 4. D. de his, qui effud. vel deiec.* Praeterea cum variis modis damnum dari possit, videndum est, quousque vsus huius actionis se extendat.

§. XX.

§. XX. Supponitur vero in illis *capitibus*, quae hodie supersunt (plura enim fuisse probabile est) (1) damnum *extra contractus* datum: de damno in contractibus dato ex ipso contractu agendum est; post tamen vsu fori receptum esse videtur, vt quatenus damnum in contractu resarciendum est, eatenus *a*) ex L. Aquilia quoque agi possit; *l. 7. §. 1. l. 18. §. 1. commod. l. 18. ad L. Aquil.* (2) per *rei corruptionem* datum & quidem (3) concurrente laedentis *iniuria*, h. e. *dolo* vel *culpa*, *l. 5. §. 1. eod.* etiam *leuissima*, *l. 44. eod.* quatenus damnum extra contractus datum est. Hac cessante deficit actio *l. 29. §. 3. eod.* & ita damnum hoc modo qualificatum tanquam

a) In contractibus non vna eademque est praestatio culparum. Qui gradus culpae in contractu non est praestandus, pro culpa non habetur, adeoque cum propter leuissimam culpam actio depositi *directa* non detur, nec ob eam ex L. Aquilia agi poterat. Equidem in *L. Aquilia etiam leuissima culpa venit* iuxta *l. 44. pr. cit. tit.* Verum hoc restringendum ad primariam materiam, de qua L. Aquilia agit, cum omnia exempla data ostendant, primario in ea actum fuisse de damnis *extra contractus* datis, in quibus vel ideo *culpa leuissima* praestanda erat, quod nihil negotii quis cum altero iniisset.

aa) In

quam fundamentum totius causae allegandum & probandum est. Exemplum adducam ex *l. 29. §. 4. D. ad L. Aquil.* de collisione nauium.

Als mein Schiffer Saufeius im Monath Maio mit seinem Schiffe, Concordia genannt, von hier abgeseegelt, und nach Engelland reisen wollen / hat ihn bald darauf Aquilius mit einem grossen Kauffardey-Schiff von Engelland kommend / da mein Schiffer jetzt aus der Elbe in die offenbahre See seegeln wollen / begegnet, und mit solcher force auf ihn zugeseegelt / daß er nicht ausweichen können / sondern von des Aquilii weit grösseren Schiffe überseegelt worden / so daß Schiff und Waaren darüber versuncken / und kaum die auf den Schiff sich befindende Menschen haben gerettet werden können. Wann nun dieser grosse Schaden / so ich wenigstens laut beygehender designation auf 20000. Thaler aestimire, **durch Beklagtens Schuld und Unvorsichtigkeit** geschehen / und also von ihm ersetzet werden muß rc.

Daß Beklagter mir diesen grossen Schaden nach vorgemeldten Anschlag zu erstatten schuldig.

§. XXI. Quodsi plures damnum dederunt, singuli *in solidum aa)* tenentur, *l. 11. §. 2.*

aa) In damno *indiuiduo* scilicet: si est *diuiduum*, h. e. si singuli seorsim in rebus diuersis damnum, vt-

§. 2. *D. eod.* & quod alius praestitit, alium non reuelat ex hac ratione, quae statim subiicitur, *cum sit poena.* Quia vero hodie *simpliciter* ad damni reparationem agitur, singuli quidem in solidum tenentur, sed vno soluente, reliqui liberantur.

§. XXII. Ex *lege Aquilia* agebatur olim diuersimode. Nam ex *primo capite* agebatur de seruo vel quadrupede, quae *pecudum* numero erat, occiso, quanti intra annum retrorsum plurimi erat; ex *tertio capite* cetera damna vindicabantur, quanti intra 30. dies praecedentes valere potuissent. Secundum & reliqua capita in desuetudinem abierunt. *l. 27. §. eod.* Sed hodie idem de omnibus capitibus dici potest, vel potius, quod *aestimatio legis Aquiliae* nunquam *b)* recepta sit. Vnde quod quidam aiunt, *posse tamen ita agi, licet hactenus ita actum non sit*, valde dubium est, quia ius Romanum valet ex *recepto;* quatenus ergo non est receptum, eatenus

ut eodem tempore dederint, singuli quoque damna a se separatim data resarcire tenentur.

b) Saltim in plerisque locis: nam quod iure Borussico & Würtembergico adhuc aestimatio iuris R. retenta fuerit, vsum tantum *particularem* indigitat.

c) Sal-

nus agi nequit; alioquin enim *nouum ius c)* introduceretur, cum tamen in iudicis arbitrio non ſit, *nouum ius* in iudicando ſequi.

§. XXIII. Similiter iuxta §. *vlt. I. de L. Aquil.* actio ex hac lege erat vel *directa* vel *vtilis*, quae diſtinctio itidem hodie ad fora noſtra applicari nequit. Sed etiam praeter actionem hanc dabatur quandoque actio *in factum*, in *ſubſidium l. 11. P. V.* ſi tale damnum contingebat, quod ad L. Aquiliam referri minime poſſet, h. e. ſi neque *corpore* neque *in corpus* damnum datum eſſet. *l. 23. P. V. cc)* Lege Aquilia enim ſolummodo illud damnum vindicabatur, quod per *corruptionem* datum erat. De iure Romano quidem ingens erat differentia, vtrum actione *in factum*, an *ex L. Aquilia*

c) Saltim in hac materia, in qua talis aeſtimatio in hodiernum vsque diem inaudita fuit. Non vſus autem in iure peregrino operatur, ne lex, cuius vſus non fuit, vim & applicationem habere non poſſit.

cc) Videntur huc commode referri poſſe exempla, quae ſupra adducta ſunt *Sect. II. c. 3. §. 13. & 14. §. 81. c. IV. §. 67. c. VI. §. 23. c. XI. §. 9. & 10.* Similiter, quae Imperator in §. *11. I. de oblig. quae ex delict. naſc.* refert. Stricta formularum ratio has ambiguitates fecit, vt ſaepe praetores defectum *putatiuum* ſupplere cogerentur, quibus quisquiliis hodie nos paſcere cogimur.

d) Erat

quilia ageretur? nam priori casu actio erat *mere rei persecutoria*, prosteriori vero quodammodo *poenalis*. Ast haec diuersitas hodie itidem cessat, cum vbique simpliciter ad *reparationem damni* agamus, secundum valorem rei, qui tempore damni dati fuit. Proinde absque tot ambagibus hodie agimus ad reparationem contra eum, cuius culpa datum est, siue actionem *in factum*, siue *legis Aquiliae* dixeris.

§. XXIV. Sic etiam *vtilis* datur, si liber homo in corpore suo laesus sit: directam vel ideo non habet, quia corpus liberi hominis non est in commercio. *l. 13. pr. ad L. Aquil.* Aestimatur ergo damnum duntaxat ratione *impendiorum*, quae pro eius curatione factae sunt, & *operarum*, quibus caruit aut cariturus est. *l. 7. pr. eod.*

§. XXV. Exceptiones contra actionem damni iniuria dati hae vtiles sunt: (1) damnum *iure* datum esse: *l. 4. l. 5. pr. eod.* (2) se *in re licita* versatum esse: *l. 7. §. 4. eod.* (3) reum mentis compotem eo tempore non fuisse: *l. 5. §. 2. eod.* (4) ad iussum eius, qui ipsi imperare potest, se fecisse: *l. 57. pr. eod.* (5) laesum in maiori culpa esse. *l. 11. pr. eod.* &c.

§. XXVI. Quodsi a *quadrupede* vel *bestia mansueta* pauperis data est, habet locum *actio quadrupedaria*, quae datur contra prae-

ſentem poſſeſſorem animalis, quod noxam commiſit, ad id, vt vel animal noxae dedat, vel aeſtimationem eius praeſtet. *l.* 1. *pr. ſi quadr. pauper. feciſſe.* Neceſſe tamen eſt, vt animal *ſponte ſua, contra naturam ſui generis, d)* damnum dederit. *l. 1. §. 7. eod.* Vnde ceſſat, (α) ſi inſtigatu alterius damnum dedit, *l. 1. §. 6. eod.* quin potius ex lege Aquilia agendum eſt; (β) ſi fera beſtia damnum dedit, quia illa ſecundum naturam damnum dedit; interim dominus punitur & damnum reſarcire tenetur. *art. 136. C.C.C.*

§. XXVII. Damnum aeſtimatur ſecundum tempus damni dati. Praeterea ſi libero homini nocitum eſt, habenda eſt ratio impenſarum

d) Erat haec circumſcripto *manſuetae beſtiae*, qua leges XII. tabb. indigitare voluere, eam actionem tantum dari propter damna a manſuetis beſtiis data. Neque enim ad beſtias pertinebat, quorum *feritas naturalis* erat. *l. 1. §. 10. cit. tit.* Interim quia formulae verba adducta inſerta erant, dubitari coepit a ICtis, an etiam haec locum haberet, ſi animal *ſecundum naturam* damnum dederit? de quo nullum dubium emergere potuiſſet, ſi *ſtricta formularum ratio* fori trituram haud corrupiſſet. Quid enim intereſſe, vtrum manſueta beſtia *ſecundum naturam ſui generis*, depaſcendo frumentum, an *contra eam* damnum vel pauperiem dederit, cum ſufficiat, quod damnum illatum fuerit. Sed quia verbis *formulae* inhaerendum erat, illo caſu noua formula ſeu actione opus eſſe, credidere ICti.

e) Quip-

rum in curationum factarum & operarum amissarum, quasque amissurus laesus est. *l. 3. eod.*

Es ist Caecilli grosser Bock vor wenig Tagen in mein Hauß gekommen, und in die grosse tapecirte Stube, die ohngefehr offen gestanden, gegangen, und weil er sich so fort in den grossen Spiegel selbsten gesehen, ist er mit so grosser force gegen denselbigen loß gesprungen, daß der Spiegel dadurch gantz zertrümmert, und mir nicht wenig Schade dadurch geschehen. Wann nun Caecilius als Besitzer desselben dovor zu stehen schuldig 2c.

Daß Beklagter mir entweder den Schaden zu erstatten, oder den Bock an statt der Bezahlung zu übergeben schuldig 2c.

Ita communiter volunt, *alternatiue* agendum esse. Sed, re penitius inspecta, existimarem, simpliciter agi posse ad damnum resarciendum:

Daß Beklagter den Spiegel, so mir 12. Thlr. zu stehen kömmt, zu bezahlen schuldig.

Imperator enim in *pr. I. de noxal. act.* diserte ait, *domino damnato permitti, aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxae dedere*, ex quo concludo, dominum condemnari posse, *ad damnum reparandum*; posse autem ab hac reparatione liberari, si animal

noxae dederit. *e)* Si ergo condemnari *simpliciter* potest, agi quoque ita debere constat, quod etiam euincunt verba in *pr. I. si quadr. paup.: quae animalia si noxae dedantur*, PROFICIVNT *reo ad liberationem.* Est haec actio, aeque vt ex L. Aquilia, ciuilis & ita perpetua.

§. XXVIII. In LL. XII. Tabb. specialis actio *de pastu* fundata fuisse videtur, cuius tantum mentio iniicitur in *l. 14. in f. de P. V.* Natura eius non refertur, aut explicatur, interim ab actione *de pauperie* & *legis Aquiliae* eam distinctam fuisse, contextus aperte docet, in quo ab his duabus actionibus distinguitur. Equidem si per *iniuriam* vel *culpam* hominis frumentum depastum est, actio L. *Aquiliae* sufficit. *l. f. de L. Aquil.* Ast vbi sine facto hominis pecus alienum in depascendis frugibus damnum dedit, vel ideo *de pauperie* agi non poterat, quia pecus non *contra naturam sui generis* pauperiem fecerat, id quod tamen in *actione quadrupedaria* supponebatur.

§. XXIX. Agendum hac actione damnum

e) Quippe quod non est pars *obligationis*, sed ad *facultatem*, imo *beneficium reorum condemnatorum*, pertinet: quod autem quis *potest*, si vult, facere, ad id *stricto iure* condemnari nequit. *l. 6. D. de re iudic.*

f) Vt

minum resarciendum contra dominum pecoris, *f*) vt proinde hodie vix differentia allegari queat ab actione quadrupedaria. Quomodo autem damnum æstimari queat, docet STRYK. *in Vs. M. tit. si quadrup.* §. 12. *seq.* Hodie rarior huius actionis vsus est quia plerumque damnum tanti esse non solet, vt eo nomine actionem mouere consultum sit; imo potius vbique fere locorum *pignorationes* receptae sunt, si dominus pecus adhuc *in agro suo* deprehendit. Interim si damnum satis enorme sit, ita *de pastu* agi posset.

Es haben Sulpitii Pferde, welche er des Nachts auf der Weide gehen lassen, vor 8. Tagen sich von der Weide verirret, und auf meinen Aeckern, welche sie am nechsten angetroffen, alles Korn entweder abgefressen, oder doch sonsten zertreten und ruiniret, so, daß ich dadurch in 40. Thlr. Schaden, nach den Anschlag geschworner Taxatorum, sub B. bin gesetzet worden. Wann er nun davor zu stehen schuldig, gleichwohl in Güte darzu sich nicht verstehen will ꝛc.

Daß Beklagter den mir durch seine Pferde gethanen Schaden libellirter massen zu ersetzen, und

f) Vt tamen itidem noxae dedendo sese liberare possit a damni restitutione, vt innuit PAVLVS *lib. I. sentent. tit.* 15. §. 1. apud SCHVLTING. *in iurispr. anteiust. p.* 253. adeoque etiam actio de *pastu* erat species *actionis noxalis.*

 g) Si

Beklagten dahin anzuhalten, daß er nicht allein mit dem Barbier sich abfinden, sondern auch mir wegen der versäumten Arbeit und Schmertzen, laut beygehender designation Satisfaction geben müsse.

§. XVIII. Similem fere indolem habet *actio de posito* vel *suspenso*, quae datur cuilibet *de populo* contra eum, qui periculose posuit, vel vt periculose poneretur, passus est, *l. 5. §. 8. 9. eod.* supra locum, vbi vulgo iter fieri solet, ad poenam 10. aureorum. *l. 1. §. 6. eod.* Hodie ad *poenam arbitrariam* agendum esse statuunt, quanquam hoc casu nulla actio hodie instituatur, sed potius ab eo, cui cura aedium & platearum forique publici commissa est, simpliciter *mandatum inhibitoriale* impetretur.

§. XIX. Ceterum propter varia alia damna introducta est actio *L. Aquiliae*, quae latius se extendit, & cum hactenus adductis *electiue* quidem, sed *diuersa ratione* concurrit. Nam si quid effusum est, etiam ex L. Aquilia agi potest; ast tunc (α) praecise agendum contra *effundentem*, & (β) *culpa* eius docenda. *l. 1. §. 4. D. de his, qui effud. vel deiec.* Praeterea cum variis modis damnum dari possit, videndum est, quousque vsus huius actionis se extendat.

§. XX.

§. XX. Supponitur vero in illis *capitibus*, quae hodie supersunt (plura enim fuisse probabile est) (1) damnum *extra contractus* datum: de damno in contractibus dato ex ipso contractu agendum est; post tamen vsu fori receptum esse videtur, vt quatenus damnum in contractu resarciendum est, eatenus *a*) ex L. Aquilia quoque agi possit; *l. 7. §. 1. l. 18. §. 1. commod. l. 18. ad L. Aquil.* (2) per *rei corruptionem* datum & quidem (3) concurrente laedentis *iniuria*, h. e. *dolo* vel *culpa*, *l. 5. §. 1. eod.* etiam *leuissima*, *l. 44. eod.* quatenus damnum extra contractus datum est. Hac cessante deficit actio *l. 29. §. 3. eod.* & ita damnum hoc modo qualificatum tanquam

a) In contractibus non vna eademque est praestatio culparum. Qui gradus culpae in contractu non est praestandus, pro culpa non habetur, adeoque cum propter leuissimam culpam actio depositi *directa* non detur, nec ob eam ex L. Aquilia agi poterat. Equidem in *L. Aquilia etiam leuissima culpa venit* iuxta *l. 44. pr. cit. tit.* Verum hoc restringendum ad primariam materiam, de qua L. Aquilia agit, cum omnia exempla data ostendant, primario in ea actum fuisse de damnis *extra contractus* datis, in quibus vel ideo *culpa leuissima* praestanda erat, quod nihil negotii quis cum altero iniisset.

aa) In

quam fundamentum totius causae allegandum & probandum est. Exemplum adducam ex *l. 29. §. 4. D. ad L. Aquil.* de collisione nauium.

Als mein Schiffer Saufeius im Monath Maio mit seinem Schiffe, Concordia genannt, von hier abgeseegelt, und nach Engelland reisen wollen / hat ihn bald darauf Aquilius mit einem grossen Kauffardey-Schiff von Engelland kommend / da mein Schiffer jetzt aus der Elbe in die offenbahre See seegeln wollen / begegnet, und mit solcher force auf ihn zugeseegelt / daß er nicht ausweichen können / sondern von des Aquilii weit grösseren Schiffe überseegelt worden / so daß Schiff und Waaren darüber versuncken / und kaum die auf den Schiff sich befindende Menschen haben gerettet werden können. Wann nun dieser grosse Schade / so ich wenigstens laut beygehender designation auf 20000. Thaler aestimire, **durch Beklagtens Schuld und Unvorsichtigkeit** geschehen / und also von ihm ersetzet werden muß 2c.

Daß Beklagter mir diesen grossen Schaden nach vorgemeldten Anschlag zu erstatten schuldig.

§. XXI. Quodsi plures damnum dederunt, singuli *in solidum aa)* tenentur, *l. 11.* §. 2.

aa) In damno *indiuiduo* scilicet: si est *diuiduum*, h. e. si singuli seorsim in rebus diuersis damnum, vt-

ut

§. 2. *D. eod.* & quod alius praestitit, alium non reuelat ex hac ratione, quae statim subiicitur, *cum sit poena.* Quia vero hodie *simpliciter* ad damni reparationem agitur, singuli quidem in solidum tenentur, sed vno soluente, reliqui liberantur.

§. XXII. Ex *lege Aquilia* agebatur olim diuersimode. Nam ex *primo capite* agebatur de seruo vel quadrupede, quae *pecudum* numero erat, occiso, quanti intra annum retrorsum plurimi erat; ex *tertio capite* cetera damna vindicabantur, quanti intra 30. dies praecedentes valere potuissent. Secundum & reliqua capita in desuetudinem abierunt. *l. 27. §. eod.* Sed hodie idem de omnibus capitibus dici potest, vel potius, quod *aestimatio legis Aquiliae* nunquam *b)* recepta sit. Vnde quod quidam aiunt, *posse tamen ita agi, licet hactenus ita actum non sit*, valde dubium est, quia ius Romanum valet ex *recepto*; quatenus ergo non est receptum, eatenus

ut eodem tempore dederint, singuli quoque damna a se separatim data resarcire tenentur.

b) Saltim in plerisque locis: nam quod iure Borussico & Würtembergico adhuc aestimatio iuris R. retenta fuerit, vsum tantum *particularem* indigitat.

c) Sal-

nus agi nequit ; alioquin enim *nouum ius c)* introduceretur , cum tamen in iudicis arbitrio non sit, *nouum ius* in iudicando sequi.

§. XXIII. Similiter iuxta §. *vlt. I. de L. Aquil.* actio ex hac lege erat vel *directa* vel *vtilis*, quae distinctio itidem hodie ad fora nostra applicari nequit. Sed etiam praeter actionem hanc dabatur quandoque actio *in factum*, in *subsidium l. 11. P. V.* si tale damnum contingebat , quod ad L. Aquiliam referri minime posset, h. e. si neque *corpore* neque *in corpus* damnum datum esset. *l. 23. P. V. cc)* Lege Aquilia enim solummodo illud damnum vindicabatur , quod per *corruptionem* datum erat. De iure Romano quidem ingens erat differentia , vtrum actione *in factum*, an *ex L. Aquilia*

c) Saltim in hac materia , in qua talis aestimatio in hodiernum vsque diem inaudita fuit. Non vsus autem in iure peregrino operatur , ne lex , cuius vsus non fuit , vim & applicationem habere non possit.

cc) Videntur huc commode referri posse exempla , quae supra adducta sunt *Sect. II. c. 3.* §. *13.* & *14.* §. *81. c. IV.* §. *67. c. VI.* §. *23. c. XI.* §. 9. & *10.* Similiter, quae Imperator *in* §. *11. I. de oblig. quae ex delict. nasc.* refert. Stricta formularum ratio has ambiguitates fecit , vt saepe praetores defectum *putatiuum* supplere cogerentur , quibus quisquiliis hodie nos pascere cogimur.

d) Erat

quilia ageretur? nam priori casu actio erat *mere rei persecutoria*, prosteriori vero quodammodo *poenalis*. Ast haec diuersitas hodie itidem cessat, cum vbique simpliciter ad *reparationem damni* agamus, secundum valorem rei, qui tempore damni dati fuit. Proinde absque tot ambagibus hodie agimus ad reparationem contra eum, cuius culpa datum est, siue actionem *in factum*, siue *legis Aquiliae* dixeris.

§. XXIV. Sic etiam *vtilis* datur, si liber homo in corpore suo laesus sit: directam vel ideo non habet, quia corpus liberi hominis non est in commercio. *l. 13. pr. ad L. Aquil.* Aestimatur ergo damnum duntaxat ratione *impendiorum*, quae pro eius curatione factae sunt, & *operarum*, quibus caruit aut cariturus est. *l. 7. pr. eod.*

§. XXV. Exceptiones contra actionem damni iniuria dati hae vtiles sunt: (1) damnum *iure* datum esse: *l. 4. l. 5. pr. eod.* (2) se *in re licita* versatum esse: *l. 7. §. 4. eod.* (3) reum mentis compotem eo tempore non fuisse: *l. 5. §. 2. eod.* (4) ad iussum eius, qui ipsi imperare potest, se fecisse: *l. 57. pr. eod.* (5) laesum in maiori culpa esse. *l. 11. pr. eod.* &c.

§. XXVI. Quodsi a *quadrupede* vel *bestia mansueta* pauperis data est, habet locum *actio quadrupedaria*, quae datur contra prae-

ſentem poſſeſſorem animalis, quod noxam commiſit, ad id, vt vel animal noxae dedat, vel aeſtimationem eius praeſtet. *l. 1. pr. ſi quadr. pauper. feciſſe.* Neceſſe tamen eſt, vt animal *ſponte ſua, contra naturam ſui generis, d)* damnum dederit. *l. 1. §. 7. eod.* Vnde ceſſat, (α) ſi inſtigatu alterius damnum dedit, *l. 1. §. 6. eod.* quin potius ex lege Aquilia agendum eſt; (β) ſi fera beſtia damnum dedit, quia illa ſecundum naturam damnum dedit; interim dominus punitur & damnum reſarcire tenetur. *art. 136. C.C.C.*

§. XXVII. Damnum aeſtimatur ſecundum tempus damni dati. Praeterea ſi libero homini nocitum eſt, habenda eſt ratio impenſarum

d) Erat haec circumſcripto *manſuetae beſtiae*, qua leges XII. tabb. indigitare voluere, eam actionem intantum dari propter damna a manſuetis beſtiis data. Neque enim ad beſtias pertinebat, quorum *feritas naturalis* erat. *l. 1. §. 10. cit. tit.* Interim quia formulae verba adducta inſerta erant, dubitari coepit a ICtis, an etiam haec locum haberet, ſi animal *ſecundum naturam* damnum dederit? de quo nullum dubium emergere potuiſſet, ſi *ſtricta formularum ratio* fori trituram haud corrupiſſet. Quid enim intereſſe, vtrum manſueta beſtia *ſecundum naturam ſui generis*, depaſcendo frumentum, an *contra eam* damnum vel pauperiem dederit, cum ſufficiat, quod damnum illatum fuerit. Sed quia verbis *formulae* inhaerendum erat, illo caſu noua formula ſeu actione opus eſſe, credidere ICti. *e*) Quip-

rum in curationum factarum & operarum amissarum, quasque amissurus laesus est. *l. 3. eod.*

Es ist Caecilli grosser Bock vor wenig Tagen in mein Hauß gekommen, und in die grosse tapecirte Stube, die ohngefehr offen gestanden, gegangen, und weil er sich so fort in den grossen Spiegel selbsten gesehen, ist er mit so grosser force gegen denselbigen loß gesprungen, daß der Spiegel dadurch gantz zertrümmert, und mir nicht wenig Schade dadurch geschehen. Wann nun Caecilius als Besitzer desselben davor zu stehen schuldig ꝛc.

Daß Beklagter mir entweder den Schaden zu erstatten, oder den Bock an statt der Bezahlung zu übergeben schuldig ꝛc.

Ita communiter volunt, *alternatiue* agendum esse. Sed, re penitius inspecta, existimarem, simpliciter agi posse ad damnum resarciendum:

Daß Beklagter den Spiegel, so mir 12. Thlr. zu stehen kömmt, zu bezahlen schuldig.

Imperator enim in *pr. I. de noxal. act.* diserte ait, *domino damnato permitti, aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxae dedere*, ex quo concludo, dominum condemnari posse, *ad damnum reparandum*; posse autem ab hac reparatione liberari, si animal

noxae dederit. *e)* Si ergo condemnari *simpliciter* potest, agi quoque ita debere constat, quod etiam euincunt verba in *pr. I. si quadr. paup.*: *quae animalia si noxae dedantur*, PROFICIVNT *reo ad liberationem.* Est haec actio, aeque vt ex L. Aquilia, ciuilis & ita perpetua.

§. XXVIII. In LL. XII. Tabb. specialis actio *de pastu* fundata fuisse videtur, cuius tantum mentio iniicitur in *l. 14. in f. de P. V.* Natura eius non refertur, aut explicatur, interim ab actione *de pauperie* & *legis Aquiliae* eam distinctam fuisse, contextus aperte docet, in quo ab his duabus actionibus distinguitur. Equidem si per *iniuriam* vel *culpam* hominis frumentum depastum est, actio L. *Aquiliae* sufficit. *l. f. de L. Aquil.* Ast vbi sine facto hominis pecus alienum in depascendis frugibus damnum dedit, vel ideo *de pauperie* agi non poterat, quia pecus non *contra naturam sui generis* pauperiem fecerat, id quod tamen in *actione quadrupedaria* supponebatur.

§. XXIX. Agendum hac actione damnum

e) Quippe quod non est pars *obligationis*, sed ad *facultatem*, imo *beneficium reorum condemnatorum*, pertinet: quod autem quis *potest*, si vult, facere, ad id *stricto iure* condemnari nequit. *l. 6. D. de re iudic.*

f) Vt

mnum resarciendum contra dominum pecoris, *f*) vt proinde hodie vix differentia allegari queat ab actione quadrupedaria. Quomodo autem damnum aestimari queat, docet STRYK. *in Vs. M. tit. si quadrup. §. 12. seq.* Hodie rarior huius actionis vsus est quia plerumque damnum tanti esse non solet, vt eo nomine actionem mouere consultum sit; imo potius vbique fere locorum *pignerationes* receptae sunt, si dominus pecus adhuc *in agro suo* deprehendit. Interim si damnum satis enorme sit, ita *de pastu* agi posset.

Es haben Sulpitii Pferde, welche er des Nachts auf der Weide gehen lassen, vor 8. Tagen sich von der Weide verirret, und auf meinen Aeckern, welche sie am nechsten angetroffen, alles Korn entweder abgefressen, oder doch sonsten zertreten und ruiniret, so, daß ich dadurch in 40. Thlr. Schaden, nach den Anschlag geschworner Taxatorum, sub B. bin gesetzet worden. Wann er nun davor zu stehen schuldig, gleichwohl in Güte darzu sich nicht verstehen will ꝛc.

Daß Beklagter den mir durch seine Pferde gethanen Schaden libellirter massen zu ersetzen, und

f) Vt tamen itidem noxae dedendo sese liberare possit a damni restitutione, vt innuit PAVLVS *lib. I. sentent. tit. 15. §. 1.* apud SCHVLTING. *in iurispr. anteiust. p. 253.* adeoque etiam actio de *pastu* erat species *actionis noxalis.*

§. XXXII. Porro huc pertinet actio de *albo corrupto*, quae cuilibet datur ex populo contra eos, qui album praetoris, in quo edicta proposita erant, dolo malo, corruperunt, ad poenam 500. aureorum. *l. 7. pr. D. de iurisd.* Ideo vero *popularis* erat, quia per *corruptionem albi* auctoritas praetoris laedebatur, & consequenter populi *maiestas, gg)* vnde auctoritas praetoris dependebat, violabatur. Quoties autem causa *ius populi* concernebat, *popularis* actio erat. Ex quo concludendum est, hodie pro diuersa ratione rerum publicarum nostrarum ita agi non posse; neque enim, si vel maxime illa, quae *perpetuae iurisdictionis* causa proponi dicuntur, corrumpuntur, ius *populi* violatur; sed *principis* vel *magistratus autoritas* laeditur. Proinde popularis actio hoc casu amplius concedi nequit, qua quilibet ex populo agat ad poenam sibi applicandam, quin potius magistratus *ex officio* contra talem procedere debet ad poenam arbitrariam, in qua vsus nullus huius actionis occurrit. *QVOD* enim hoc delictum coërceri debeat, iuris naturae est; *QVOMODO* vero puniendum sit, hoc iuris

gg) Vnde & *maiestas* praetori tribuitur in *l. 9. de iurisd.* quae speciatim *maiestas imperii* vocatur in *l. 11. in f. de I. & I.* quae merito sarta & tecta conseruanda erat.

 h) Mo-

iuris ciuilis est, & hoc olim determinatum fuit actione de *albo corrupto*. *h)*

§. XXXIII. Vsum tamen varium in *actione vtili de albo corrupto* allegat Dn. de BERGER. *de vsu act. poenal.* §. 16. velut in corruptione eorum, quae edictis, legibus, statutis publice, vel quae admonitionibus Episcoporum, pro foribus templorum proposita sunt. *i)* Praeterea quoque vsum quaerunt in rebus aliis ad *perpetuum vsum* publice decretis, veluti in statuis picturisue publicis, marmoribus, columnis, insignibus familiae in templo ad perpetuam memoriam collocatis: item insignibus iurisdictionis, veluti furcis, patibulis, numellis, crucibus corruptis vel violatis. Equidem

h) Modus hic in tribus consistebat: 1) quod a quolibet ex populo moueri posset; 2) quod daretur ad poenam 500. aureorum; 3) quod haec poena actori applicanda esset. Haec tria sunt *mere ciuilia*, iuris mere Romani, adeoque, quando de *vsu huius actionis* quaeritur, id vnice in quaestione est, an, quae *iuris Romani* sunt, in praxi vnquam recepta fuerint?

i) Quid si corrumpantur edictales citationes, proclamata, subhastations-Patente? Non dari hanc actionem aiunt, quod haec programmata sint *vsus temporalis*, non *perpetuae iurisdictionis* gratia proposita. En egregiam iuris Romani applicationem, si vera est fabula! Qui haec enim adferunt, aperte ostendunt, se non satis perpendisse, quid olim fuerint edicta *perpetuae iurisdictionis causa proposita*.

k) Imo

dem non nego, harum rerum violationem poenis obnoxiam esse; ast inde non fluit, dari actionem *de albo corrupto* & quidem (α) cuiuis de populo, (β) ad poenam 500. vel 50. aureorum (γ) actori applicandam: in hisce qualitatibus actio de *albo corrupto* consistit. Quare rectissime STRYK. *in Vs. M. tit. de iurisd.* §. *vlt.* obseruat poenam hodie esse arbitrariam. *k)*

§. XXXIV. Par ratio est actionis *in factum*, quae etiam *querela* vocatur in *l. 25. D. de iurisd.* quae aduersus eos competit, qui *sine venia* personas, quibus debetur reuerentia, in ius vocarunt, ad poenam 50. aureorum. *c. l. 25. l. 12. l. 13. eod.* Verum cum hodie illa *priuata in ius vocatio l)* cessat, ipsum delictum, quod hic supponitur, cessare quoque debet, adeoque actionis vsus nullus. Neque etiam petitio veniae specialis

k) Imo sine dubio non *ciuilem*, verum *criminalem* fisco applicandam, praesertim cum hodie magistratus *poenas* ad sua *reseruata* trahere & *fructibus iurisdictionis*, more maiorum, attribuere soleant.

l) Instant nonnulli: non tamen cessare *citationem*, eamque in locum *vocationis priuatae* transiisse, quo nihil falsius dici potest. Nec Romanis erat incognita *citatio*, quae, latitante reo, fiebat, obseruante IACOBO RAEVARDO *protrib. c. 3.* atque haec ipsa *veniae impetrationem* haud desiderabat.

 ll) Cum

cialis necessaria est, *ll)* vti non diffitetur Dn. BERGER *cit. l.* §. *18.* quin venia haec dirigebatur olim ad *priuatam* & *violentam* in ius vocationem.

§. XXXV. Maiorem vsum esse volunt *actionis in factum de calumniatoribus*, quae in eum datur, qui vt calumniae causa negotium alicui faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicebatur, intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam acceperat, post annum in simplum. *l. 1. pr. de calumn.* Dabatur illi, cuius causa pecunia data; huic enim calumnia facta erat. Danti non competebat actio, si ideo dederat, vt negotium fieret; *l. 3.* §. *3. eod.* si autem, vt non fieret, dabatur danti repetitio per condictionem *ob turpem causam. l. 5.* §. *1. eod.* In heredem non competebat. Si tamen heres in lucro haerebat, actio *in factum ex aequitate* dabatur ad lucrum ab heredibus extorquendum.

Ich bin versichert worden, daß Seius, einer von meinen Capital-Feinden, Lucio 100. Thaler soll

ll) Cum *iudex* autoritate publica citet, litigantesque in termino adesse iubeat. Nemo itaque ex hac causa terminum negligere potest, quod *sine venia* in ius vocatus sit, quia potius iudicem spernit, qui se non sistit, adeo vt iuxta *Ord. Saxon. emend. tit. 1.* §. *4.* vtroque emanente, poena citationi adiecta ab vtroque exigenda sit.

m) Hu-

soll gegeben haben, zu dem Ende, damit er gegen mich einen liederlichen und beschwerlichen Procefs mouiren, und mich auf diese gottlose Weise beunruhigen möchte. Wann nun Lucius durch dieses Unternehmen sich offenbahr zu einen Calumniatorem gemacht, und mir deßwegen billig Satisfaction thun muß.

Daß Beklagter die empfangene Gelder mir vierfach zu meiner Satisfaction erlegen müsse.

Contra dantem haec actio non competebat, sed *iniuriarum. m)*

§. XXXVI. Iudex quoque delinquere potest per suam *imperitiam*, si male iudicauit, quo casu *litem suam facere* dicitur, hoc sensu, vt litis periculum, cuius dispendium culpa iudicis actor vel reus fecit, iudex subire cogatur. Et hoc intuitu laeso tenetur ad damnum resarciendum, & praetera poena arbitraria punitur. *pr. I. de oblig. quae quas. ex del. l. 6. D. de extraord. cognit.* Vsum huius actionis plures adhuc agnoscunt, vtut rariorem. Sed nemini auctor suasorque essem, vt illam moueret, quia difficile vtplurimum est,

m) Huius vsum in casu adducto negare non possumus, quamuis rariores apud nos huiusmodi *vultures* sint. Verum actionis in *quadruplum* vix in Germania exemplum allegari poterit, quae delinquentes *criminaliter* punit, ex ratione antea allegata.

n) Po-

est, fundamentum actionis docere, nisi *latior culpa* a iudice commissa fuerit. Proinde si quis huic pelago temere se immittere vellet, posset ita agere.

Daß Beklagter vor die an Lucium zu Riga ohne Caucion abgefolgte Erb-Güther des verstorbenen Caii mir zustehen, und den mir dadurch zugefügten Schaden zu erstatten schuldig, nechstdem auch mit einer willkührlichen Straffe zu belegen sey.

§. XXXVII. Pergo ad illa facta illicita, quae (III.) in DOLO & METV consistunt. Huc pertinet actio *doli*, quae *primario* inuenta est propter negotia *stricti iuris*. Haec olim, nisi exceptio *doli mali* speciatim reseruata esset, valebant, nec de *dolo* quaestio moueri poterat, cum quidquid in his non esset expressum, pro omisso haberi deberet. *l. 99. de V. O.* Quod tamen cum saepe iniquum esset, AQVILIVS formulas *de dolo malo* introduxt, teste CICERONE *lib. III. de offic.* vnde haec actio nata est, quae est *restitutio in integrum* ad rescindendum negotium *stricto iure* validum. Arbitrio autem iudicis in hac actione restitutio continetur, vt, nisi fiat restitutio, sequatur condemnatio, quanti ea res est, quo per *iuramentum in litem* determinatur, *l. 18. pr. D. de dol. mal.* & quidem intra biennium.

§. XXXVIII.

§. XXXVIII. In contractibus b. f. minus necessaria erat specialis actio, quia ex ipso contractu agi poterat ad dolum purgandum. Equidem communiter distinguere solent, vtrum dolus *dederit causam contractui*, an vero *incidens* sit? Priori casu decepto electionem dant, vtrum contractum nullum dicere, an vero, saluo contractu, ad laesionis reparationem, in quantum dolo alterius laesus est, agere velit? Posteriori casu vero hanc electionem actori non competere aiunt, sed simpliciter tantum ad laesionem reparandam, saluo contractu, agendum esse. Verum haec sententia fundamento genuino destituitur. Vtroque casu eadem subest ratio, & vtrobique dolus excludit consensum, adeoque etiam in *dolo incidente* eadem electio laeso danda est, vti erudite ostendit GERARDVS NOODT *de forma emandandi doli mali c. III. seqq.* vbi textus, *n)* qui in contrarium allegantur, exponit.

§. XXXIX.

n) Potissimum prouocant ad *l. 7. pr. D. de dolo malo*, vbi species refertur de illo, qui *dolo tertii* erat deceptus. Distinguit ICtus, aut emtor caret dolo, aut non. Priori casu contra hunc cessat actio; posteriori nulla est venditio, si in hoc ipso, sciente emtore, deceptus est, vt venderet. Quid vero inde? an hic nullitas ad hunc casum restringitur? In *cit. l.* §. 3. noua species adfertur venditionis, in qua quis *incidente dolo* deceptus erat. Distinguit ICtus, vtrum *de dolo*

§. XXXIX. Vnde statim apparet, vsum huius actionis quoad hanc speciem hodie nullum esse, quia secundum supra deducta hodie non habemus actiones *stricti iuris*. Latius tamen postea est extensa haec actio & applicata iis casibus, quibus quis dolo alterius laeditur *extra contractus*, veluti qui dolo adfirmat, *l. 7. in f. de dolo malo*, dolo laudat, *l. 8. eod.* dolosum consilium suggerit, *o)* vel alias dolo malo alterum laedit, & nulla actio alia specialis competit. Est enim *subsidiaria*, nec habet locum, si adsit actio, siue aduersus deceptorem, siue aduersus tertium, a quo res seruari potest; *l. 1. in f. l. 2. seqq. eod.* nisi dubitetur, an alia sit, *l. 7. §. 3. eod.*

dolo expressa cautio interposita esset nec nè? Priori casu erat *actio exstipulatu*, quia de dolo omittendo inexpresse in stipulatione actum erat: posteriori actio *ex emto* locum habebat. Bene! sed ad quid? scilicet vel ad interesse vel ad nullitatem contractus, quippe ad quam etiam ob *dolum interuenientem* actione emti agi poterat, *l. 11. §. 5. D. de act. emt. vend.* quod aequi & boni ratio postulabat.

o) Qui dolo molo ad contrahendum cum tertio aliquem, qui in b. f. est, inducit, *l. 7. pr. D. de dol. mal.* qui dolo malo fecit, ne quis testamentum conderet, *l. 88. §. 4. de leg. 2.* qui dolose praedium, in quo opus fecit, per quod aqua pluuia noceret, potentiori vendidit, contra eum post annum dabatur haec actio. *l. 14. pr. de aq. & aqu. pluu. arc.*

p) An

eod. vel concurrens aeque famosa sit, *l. 9. §. 2. eod.* vel actio, quae competiit, dolo malo aduersarii exstincta sit. *l. 1. §. 6. eod.* Hisce casibus datur haec actio *ad interesse*, seu *indemnitatem*, & hodie vtilis esse potest.

Es hat vor 8. Monaten Lucilius mich um 1000. Thaler angesprochen, und weil mir unwissend war/ wie seine Sachen stünden / habe ich vorhero Cneum Sulpitium deßwegen befraget, ob er vermeynte / daß ich das Geld ihm sicher geben könnte / worauff er denn betrüglicher Weise mir versichert, daß Lucilius wohl bezahlen könnte. Wann nun aber der Ausgang gewiesen, daß Lucilius schon dazumahl nicht mehr soluendo gewesen, er auch deßwegen vor kurtzen austreten müssen / und Beklagter Cneius Sulpitius, solches wohl gewust, und mich also offenbahr hinter das Licht geführet, dahero schuldig ist / mir den durch solchen Betrug zugefügten Schaden zu erstatten, so habe doch in Güte rc.

Daß Beklagter mir die quaest. 1000. Thaler nebst dem interesse morae zu bezahlen schuldig.

Exceptiones reo proficuae hae sunt: (1) non competentis actionis, (2) praescriptionis &c.

§. XL. In heredes non datur, nisi sint locupletiores facti. *l. 17. §. 1. eod.* Formulam vide supra *Sect. II. c. 5. §. 9.* Sic etiam deficit con-

tra

tra eas personas, quibus reuerentia debetur, contra quas *in factum* agendum est verbis temperatis, vt bonae fidei mentio fiat, *l. 11. eod.*

Wann ich denn nun durch Beklagten Zureden und Schuld in diesen grossen Schaden gesetzet bin / ob wohl derselbe in bona fide mag gewesst seyn, es aber wider die Billigkeit seyn würde / wenn ich solchen Schaden tragen müste ꝛc.

§. XLI. Similiter quis laedi potest per *dolosam alienationem iudicii mutandi causa factam inter viuos*, vnde durior actoris conditio facta est. Eo nomine datur actio intra annum in factum ad interesse. *l. 1. pr. de alienat. iudic. mut. Dolus* ante omnia hic necessario requiritur, *l. 4. §. 1. 3. eod.* veluti si res in potentiorem vel militem est alienata, *l. 3. pr. eod.* vel si plures impensas facere cogat. *l. 3. §. 2. eod.* Equidem postquam *rei vindicatio vtilis* contra eum, qui dolo desiit possidere, introducta est, haec minus necessaria esse videtur; ast haec pinguior quandoque esse & competere potest, vbi rei *vindicatio vtilis* cessat, *p)* vti ex sequente specie apparet.

Es

p) An vero hac contra alienantem mota, adhuc rei vindicatio superest? quod negare ICtus in *l. 3. §. f. cit. tit.* videtur eo in casu, quando mota actione

Es hat Seius in seinem Weinberg einen hohen Damm machen lassen / wodurch das Regen-Wasser auf meinen an der Seiten angräntzenden Garten nothwendig herab schiessen muß. Als er nun wohl gemercket, daß ich mich deßwegen gerichtlich beschweren würde / hat er so fort gefährlicher Weise den Weinberg an den Herrn Capitain Sempronium veräussert, dadurch denn erfolget / daß ich nunmehro, wenn ich gegen ihn klagen will, auf meine Unkosten den Damm wieder einreissen lassen / auch über dem billig befürchten muß / daß ich in dem jetzt angestellten Procesʃ gegen gedachten Herrn Capitain grossen Difficultäten werde unterworffen seyn. Wann mir dann diese Verdrießlichkeit, und der daraus erfolgter Schade, so ich wenigstens auf 100. Thaler anschlagen muß, durch des Beklagten Boßheit zugezo-

ne in factum, paratus est vtile iudicium pati, quo casu potius *actio in factum* cessat *ad interesse*, quia hoc casu eius non amplius interest, dum *vtile iudicium* ipsemet vult suscipere, nec eius conditio fit deterior. Enimuero id proprie non est in quaestione. Quaestio est, si actio in factum ad finem perducta, si reus interesse praestitit, an actor adhuc a tertio rem suam *iure dominii* vindicare possit? quod affirmandum censeo, quia interesse in hac actione non solidam rei alienatae aestimationem, sed tantum damnum, quod per alienationem ei accidit, continet. *l. 3. §. 4. eod.*

iuris ciuilis est, & hoc olim determinatum fuit actione de *albo corrupto. h)*

§. XXXIII. Vsum tamen varium in *actione vtili de albo corrupto* allegat Dn. de BERGER. *de vsu act. poenal.* §. 16. velut in corruptione eorum, quae edictis, legibus, statutis publice, vel quae admonitionibus Episcoporum, pro foribus templorum proposita sunt. *i)* Praeterea quoque vsum quaerunt in rebus aliis ad *perpetuum vsum* publice decretis, veluti in statuis picturisue publicis, marmoribus, columnis, insignibus familiae in templo ad perpetuam memoriam collocatis: item insignibus iurisdictionis, veluti furcis, patibulis, numellis, crucibus corruptis vel violatis. Equidem

h) Modus hic in tribus consistebat: 1) quod a quolibet ex populo moueri posset; 2) quod daretur ad poenam 500. aureorum; 3) quod haec poena actori applicanda esset. Haec tria sunt *mere ciuilia*, iuris mere Romani, adeoque, quando de *vsu huius actionis* quaeritur, id vnice in quaestione est, an, quae *iuris Romani* sunt, in praxi vnquam recepta fuerint?

i) Quid si corrumpantur edictales citationes, proclamata, subhastations-Patente? Non dari hanc actionem aiunt, quod haec programata sint *vsus temporalis*, non *perpetuae iurisdictionis* gratia proposita. En egregiam iuris Romani applicationem, si vera est fabula! Qui haec enim adferunt, aperte ostendunt, se non satis perpendisse, quid olim fuerint edicta *perpetuae iurisdictionis causa proposita.*

k) Imo

dem non nego, harum rerum violationem poenis obnoxiam esse; ast inde non fluit, dari actionem *de albo corrupto* & quidem (α) cuiuis de populo, (β) ad poenam 500. vel 50. aureorum (γ) actori applicandam; in hisce qualitatibus actio de *albo corrupto* consistit. Quare rectissime STRYK. *in Vs. M. tit. de iurisd.* §. *vlt.* obseruat poenam hodie esse arbitrariam. *k)*

§. XXXIV. Par ratio est actionis *in factum*, quae etiam *querela* vocatur in *l. 25. D. de iurisd.* quae aduersus eos competit, qui *sine venia* personas, quibus debetur reuerentia, in ius vocarunt, ad poenam 50. aureorum. *c. l. 25. l. 12. l. 13. eod.* Verum cum hodie illa *priuata in ius vocatio l)* cessat, ipsum delictum, quod hic supponitur, cessare quoque debet, adeoque actionis vsus nullus. Neque etiam petitio veniae specialis

k) Imo sine dubio non ciuilem, verum *criminalem* fisco applicandam, praesertim cum hodie magistratus *poenas* ad sua *reseruata* trahere & *fructibus iurisdictionis*, more maiorum, attribuere soleant.

l) Instant nonnulli: non tamen cessare *citationem*, eamque in locum *vocationis priuatae* transiisse, quo nihil falsius dici potest. Nec Romanis erat incognita *citatio*, quae, latitante reo, fiebat, obseruante IACOBO RAEVARDO *protrib. c. 3.* atque haec ipsa *veniae impetrationem* haud desiderabat.

 ll) Cum

cialis necessaria est, *ll)* vti non diffitetur Dn. BERGER *cit. l.* §. *18.* quin venia haec dirigebatur olim ad *priuatam* & *violentam* in ius vocationem.

§. XXXV. Maiorem vsum esse volunt *actionis in factum de calumniatoribus*, quae in eum datur, qui vt calumniae causa negotium alicui faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicebatur, intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam acceperat, post annum in simplum. *l. 1. pr. de calumn.* Dabatur illi, cuius causa pecunia data; huic enim calumnia facta erat. Danti non competebat actio, si ideo dederat, vt negotium fieret; *l. 3. §. 3. eod.* si autem, vt non fieret, dabatur danti repetitio per condictionem *ob turpem causam. l. 5. §. 1. eod.* In heredem non competebat. Si tamen heres in lucro haerebat, actio *in factum ex aequitate* dabatur ad lucrum ab heredibus extorquendum.

Ich bin versichert worden, daß Seius, einer von meinen Capital-Feinden, Lucio 100. Thaler soll

ll) Cum *iudex* autoritate publica citet, litigantesque in termino adesse iubeat. Nemo itaque ex hac causa terminum negligere potest, quod *sine venia* in ius vocatus sit, quia potius iudicem spernit, qui se non sistit, adeo vt iuxta *Ord. Saxon. emend. tit. 1. §. 4.* vtroque emanente, poena citationi adiecta ab vtroque exigenda sit.

m) Hu-

soll gegeben haben, zu dem Ende, damit er gegen mich einen liederlichen und beschwerlichen Procefs mouiren, und mich auf diese gottlose Weise beunruhigen möchte. Wann nun Lucius durch dieses Unternehmen sich offenbahr zu einen Calumniatorem gemacht, und mir deßwegen billig Satisfaction thun muß.

Daß Beklagter die empfangene Gelder mir vierfach zu meiner Satisfaction erlegen müsse.

Contra dantem haec actio non competebat, sed *iniuriarum. m)*

§. XXXVI. Iudex quoque delinquere potest per suam *imperitiam*, si male iudicauit, quo casu *litem suam facere* dicitur, hoc sensu, vt litis periculum, cuius dispendium culpa iudicis actor vel reus fecit, iudex subire cogatur. Et hoc intuitu laeso tenetur ad damnum resarciendum, & praetera poena arbitraria punitur. *pr. I. de oblig. quae quas. ex del. l. 6. D. de extraord. cognit.* Vsum huius actionis plures adhuc agnoscunt, vtut rariorem. Sed nemini auctor suasorque essem, vt illam moueret, quia difficile vt plurimum est,

m) Huius vsum in casu adducto negare non possumus, quamuis rariores apud nos huiusmodi *vultures* sint. Verum actionis in *quadruplum* vix in Germania exemplum allegari poterit, quae delinquentes *criminaliter* punit, ex ratione antea allegata.

n) Po-

est, fundamentum actionis docere, nisi *latior culpa* a iudice commissa fuerit. Proinde si quis huic pelago temere se immittere vellet, posset ita agere.

Daß Beklagter vor die an Lucium zu Riga ohne Caucion abgefolgte Erb-Güther des verstorbenen Caii mir zustehen, und den mir dadurch zugefügten Schaden zu erstatten schuldig, nechstdem auch mit einer willkührlichen Straffe zu belegen sey.

§. XXXVII. Pergo ad illa facta illicita, quae (III.) in DOLO & METV consistunt. Huc pertinet actio *doli*, quae *primario* inuenta est propter negotia *stricti iuris*. Haec olim, nisi exceptio *doli mali* speciatim reseruata esset, valebant, nec de *dolo* quaestio moueri poterat, cum quidquid in his non esset expressum, pro omisso haberi deberet. *l. 99. de V. O.* Quod tamen cum saepe iniquum esset, AQVILIVS formulas *de dolo malo* introduxt, teste CICERONE *lib. III. de offic.* vnde haec actio nata est, quae est *restitutio in integrum* ad rescindendum negotium *stricto iure* validum. Arbitrio autem iudicis in hac actione restitutio continetur, vt, nisi fiat restitutio, sequatur condemnatio, quanti ea res est, quo per *iuramentum in litem* determinatur, *l. 18. pr. D. de dol. mal.* & quidem intra biennium.

§. XXXVIII.

§. XXXVIII. In contractibus b. f. minus necessaria erat specialis actio, quia ex ipso contractu agi poterat ad dolum purgandum. Equidem communiter distinguere solent, vtrum dolus *dederit causam contractui*, an vero *incidens* sit? Priori casu decepto electionem dant, vtrum contractum nullum dicere, an vero, saluo contractu, ad laesionis reparationem, in quantum dolo alterius laesus est, agere velit? Posteriori casu vero hanc electionem actori non competere aiunt, sed simpliciter tantum ad laesionem reparandam, saluo contractu, agendum esse. Verum haec sententia fundamento genuino destituitur. Vtroque casu eadem subest ratio, & vtrobique dolus excludit consensum, adeoque etiam in *dolo incidente* eadem electio laeso danda est, vti erudite ostendit GERARDVS NOODT *de forma emandandi doli mali c. III. seqq.* vbi textus, *n)* qui in contrarium allegantur, exponit.

§. XXXIX.

n) Potissimum prouocant ad *l. 7. pr. D. de dolo malo*, vbi species refertur de illo, qui *dolo tertii* erat deceptus. Distinguit ICtus, aut emtor caret dolo, aut non. Priori casu contra hunc cessat actio; posteriori nulla est venditio, si in hoc ipso, sciente emtore, deceptus est, vt venderet. Quid vero inde? an hic nullitas ad hunc casum restringitur? In *cit. l.* §. 3. noua species adfertur venditionis, in qua quis *incidente dolo* deceptus erat. Distinguit ICtus, vtrum *de dolo*

§. XXXIX. Vnde ſtatim apparet, vſum huius actionis quoad hanc ſpeciem hodie nullum eſſe, quia ſecundum ſupra deducta hodie non habemus actiones *ſtricti iuris.* Latius tamen poſtea eſt extenſa haec actio & applicata iis caſibus, quibus quis dolo alterius laeditur *extra contractus*, veluti qui dolo adfirmat, *l. 7. in f. de dolo malo*, dolo laudat, *l. 8. eod.* doloſum conſilium ſuggerit, *o)* vel alias dolo malo alterum laedit, & nulla actio alia ſpecialis competit. Eſt enim *ſubſidiaria*, nec habet locum, ſi adſit actio, ſiue aduerſus deceptorem, ſiue aduerſus tertium, a quo res ſeruari poteſt; *l. 1. in f. l. 2. ſeqq. eod.* niſi dubitetur, an alia ſit, *l. 7. §. 3. eod.*

dolo expreſſa cautio interpoſita eſſet nec nè? Priori caſu erat *actio ex ſtipulatu*, quia de dolo omittendo expreſſe in ſtipulatione actum erat: poſteriori actio *ex emto* locum habebat. Bene! ſed ad quid? ſcilicet vel ad intereſſe vel ad nullitatem contractus, quippe ad quam etiam ob *dolum interuenientem* actione emti agi poterat, *l. 11. §. 5. D. de act. emt. vend.* quod aequi & boni ratio poſtulabat.

o) Qui dolo molo ad contrahendum cum tertio aliquem, qui in b. f. eſt, inducit, *l. 7. pr. D. de dol. mal.* qui dolo malo fecit, ne quis teſtamentum conderet, *l. 88. §. 4. de leg. 2.* qui doloſe praedium, in quo opus fecit, per quod aqua pluuia noceret, potentiori vendidit, contra eum poſt annum dabatur haec actio. *l. 14. pr. de aq. & aqu. pluu. arc.*

p) An

eod. vel concurrens aeque famosa sit, *l. 9. §. 2. eod.* vel actio, quae competiit, dolo malo aduersarii exstincta sit. *l. 1. §. 6. eod.* Hisce casibus datur haec actio *ad interesse*, seu *indemnitatem*, & hodie vtilis esse potest.

Es hat vor 8. Monaten Lucilius mich um 1000. Thaler angesprochen, und weil mir unwissend war/ wie seine Sachen stünden / habe ich vorhero Cneum Sulpitium deßwegen befraget, ob er vermeynte / daß ich das Geld ihm sicher geben könnte / worauff er denn betrüglicher Weise mir versichert, daß Lucilius wohl bezahlen könnte. Wann nun aber der Ausgang gewiesen, daß Lucilius schon dazumahl nicht mehr soluendo gewesen, er auch deßwegen vor kurtzen austreten müssen / und Beklagter Cneius Sulpitius, solches wohl gewust, und mich also offenbahr hinter das Licht geführet, dahero schuldig ist / mir den durch solchen Betrug zugefügten Schaden zu erstatten, so habe doch in Güte ꝛc.
Daß Beklagter mir die quaest. 1000. Thaler nebst dem interesse morae zu bezahlen schuldig.

Exceptiones reo proficuae hae sunt: (1) non competentis actionis, (2) praescriptionis &c.

§. XL. In heredes non datur, nisi sint locupletiores facti. *l. 17. §. 1. eod.* Formulam vide supra *Sect. II. c. 5. §. 9.* Sic etiam deficit contra

Es hat Seius in seinem Weinberg einen hohen Damm machen lassen / wodurch das Regen-Wasser auf meinen an der Seiten angräntzenden Garten nothwendig herab schiessen muß. Als er nun wohl gemercket, daß ich mich deßwegen gerichtlich beschweren würde, hat er sofort gefährlicher Weise den Weinberg an den Herrn Capitain Sempronium veräussert, dadurch denn erfolget / daß ich nunmehro, wenn ich gegen ihn klagen will, auf meine Unkosten den Damm wieder einreissen lassen / auch über dem billig befürchten muß / daß ich in dem jetzt angestellten Process gegen gedachten Herrn Capitain grossen Difficultäten werde unterworffen seyn. Wann mir dann diese Verdrießlichkeit, und der daraus erfolgter Schade, so ich wenigstens auf 100. Thaler anschlagen muß, durch des Beklagten Boßheit zugezo-

ne in factum, paratus est vtile iudicium pati, quo casu potius *actio in factum* cessat *ad interesse*, quia hoc casu eius non amplius interest, dum *vtile iudicium* ipsemet vult suscipere, nec eius conditio fit deterior. Enimuero id proprie non est in quaestione. Quaestio est, si actio in factum ad finem perducta, si reus interesse praestitit, an actor adhuc a tertio rem suam *iure dominii* vindicare possit? quod affirmandum censeo, quia interesse in hac actione non solidam rei alienatae aestimationem, sed tantum damnum, quod per alienationem ei accidit, continet. *l. 3. §. 4. eod.*

gezogen ist, und er billig davor gerecht seyn muß 2c.

Daß Beklagter mir deßwegen das Interesse libellirter massen gut zu thun schuldig.

Exceptiones reo hac competunt: (1) ex necessitate factam esse alienationem; *l. 10. eod.* (2) absque *dolo malo*, pacis studio; *l. 4. §. 1. 3. eod.* (3) duriorem aduersarii conditionem factam non esse; *l. 2. l. 3. pr. eod.* (4) reuera rem alienatam non esse. *l. 9. de R. V.* &c.

§. XLII. Denique huc pertinet actio, *quod metus causa*, quae itidem species *restitutionis in integrum* est. Sed in quem vsum a Romanis inuenta fuerit, non adeo in aprico est. Communiter asserunt, coactam voluntatem esse etiam voluntatem, q) adeoque contractum quemvis, etiam *bonae fidei*, stricto iure vale-

q) Adeoque actum, voluntate coacta susceptum omnino esse *voluntarium*. Etiam leges cogunt homines sub grauissimo poenae metu ad aliquid agendum: quis vero negaret, talem actum esse voluntarium? Verum in hoc solo non subsistendum, sed praeterea videndum est, vtrum is, qui metum intulit, habeat ius cogendi nec ne? Priori casu actus valet, & recte dici potest *voluntarius*. Posteriori vero vel ideo valere nequit, quia is, qui alterum cogit contra ius, promissum acceptandi nullum ius habuit, absque *acceptatione legitima* autem nullum promissum valet. Neque enim *acceptatio qualiscunque* sufficit;

valere, si vel maxime vi maiori extortus sit. *l. 7. in f. C. quod met. caus.* Verum dubium hoc vel inde est, quod in contractibus requiratur *liber consensus*, *r)* adeoque contractus *bonae fidei* valere non possit ob metum maiorem interuenientem. Liquidum hoc est ex *l. 116. de R. J.* quae desumta est ex *lib. 11. ad Edictum*, in quo explicata est haec *quod metus causa* actio, vti textus ICtorum sub hoc titulo positi ostendunt, vid. *l.* 6. 8. 9. 12. 14. 15. 16. *&c. quod met. caus.* quae collatio optimum praebet argumentum, solummodo propter negotia *stricti iuris* hanc actionem inuentam esse; negotia autem b. f. restitutione haud indiguisse, quippe quae ipso iure nulla fuerunt, vt constat ex *l. 1. C. de rescind. vendit. l. 21. §. 3. quod met. caus.* *s)*

§. XLIII.

ficit; *legitima*, *a legibus approbata*, & *iusta* desideratur, ad effectum obligandi promittentem; talis autem non est, quam facit pessimus latro.

r) Imo etiam *mutuus*, qui hic deest, quia acceptatio legitima desideratur.

s) In *Cod. Gregor. lib. 2. tit. 1* apud SCHVLTING. *in iurisprud. antei. p.* 688. lex SEVERI occurrit huius tenoris: *ea, quae per vim & metum gesta sunt, etiam circa principale auxilium irrita esse debere, iam pridem constitutum est.* Hunc textum quoque repetit AVTOR vetus *consultation.* apud EVNDEM *p.* 813. & praeterea constitutionem ANTONINI, quae apud SCHVLTING. *cit. l. p.* 685. occurrit, addit, ita statuentis: *pacta, quae ab inuitis*

§. XLIII. Ceterum *progressu temporis* actio haec latius *vsu fori* extensa, & praeterea etiam *negotiis bonae fidei* applicata fuisse videtur. *t)* Nam

contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habere, indubitati iuris est.

t) Hanc sententiam, quam hic tueor, sub examen reuocauit B. GVNDLING *diss. de efficient. metus c. III.* §. 9. eamque erroneam esse credidit. Ait, tempore ALEXANDRI, qui autor est *l.* 4. & 5. *cit. tit.* adhuc indubitati iuris fuisse, contractus b. f. metu susceptos fore nullos, idque ex doctrina VLPIANI in *l. cit.* 116. ALEXANDRO coaeui, quem hic *suum amicum* vocauit, & *parentis* loco habuit, apparere, adeoque potius id agendum esse, vt cum NOODTIO constitutio ALEXANDRI aliter explicetur. Verum non negaui, tempore ALEXANDRI hanc distinctionem adhuc obtinuisse, & sic agi potuisse ad *nullitatem*, quamuis alias argumentum ab amicitia inter VLPIANVM & ALEXANDRVM desumtum, admodum lubricum sit. Amici etiam inter se dissentiunt, nec contra quartum praeceptum peccat, qui ab his, quos *parentum* loco habet, dissentit. Videlicet id tantum intendi, ALEXANDRVM ex legislatoria, qua pollebat, auctoritate, constituisse, vt actori integrum esset, vtrum ex edicto praetoris, an vero ex capite *nullitatis* agere mallet, praesertim cum restitutio saepe posset esse pinguior. Nam etiam is, qui ordinario remedio tutus est, ad restitutionem admittitur, si haec pinguior sit. LAVTERBACH. *ad tit. de restit. in integr.* §. 8. Olim etiam sui, qui ipso iure succedebant, electionem habebant, vtrum ex iure *ciuili* an *praetoris* succedere mallent?

u) Ver-

Nam in Codice (in digestis enim exempla contractuum b. f. in hac specie non occurrunt) variis textibus docetur, in quibuscunque contractibus, etiam *emti venditi*, hoc edictum praetoris locum inueniri, *l. 4. 5. 7. 12. C. de his, quae vi metusque* quod quidem clariss. NOODT. *de form. emend. doli mali c. 16. p. 134.* ad eum casum vult restringere, si alia actio desit iuxta *l. 4. C. eod.* Verum haec restrictio tantum eo pertinet, si *post annum vtilem* instituitur; hoc enim non aliter, quam *causa cognita* permittitur, in qua cognitione potissimum illud respiciendum est, annon alia actio adsit? *u) l. 14. §. 1. 2. D. eod.* Intra annum vero

u) Verba *cit. l. 46* sunt: *Post annum vero causa cognita eadem actio in simplum permittitur, quae causae cognitio eo pertinet, vt ita demum decernatur, si alia actio non sit.* Actio quod metus causa tantum dabatur intra annum: post annum ex iusta causa, etiam in negotiis stricti iuris, quod VLPIANVS in *l. 13. §. 1.* aperte profitetur & §. 2. illustrat. Ergo ALEXANDER in *cit. l. 4* ad *speciem emtionis* applicat, quod VLPIANVS antea *generaliter* docuerat. Post annum quandoque alia actio esse potest, veluti si is, cui vis admissa, decesserit, cum heres habeat *hereditatis petitionem*, quoniam pro possessore, qui vim intulit, possidet. *l. 14. §. 2. quod met. caus.* Sed, ais, si contractus b. f. sunt ipso iure nulli, semper actio ordinaria adest, *querela* scilicet *nullitatis*, imo quan-

vero simpliciter datur. Et quidem haec actio vel ideo ad haec negotia protracta est (1) quia *ex accidente in quadruplum* condemnatio fieri potest, si res non restituitur, & sic pinguior est: (2) quia contra tertium possessorem ita agi potest, contra quem ex contractu agi minime poterat; quin etiam (3) rei vindicatio difficilior contra tertium videbatur ob probationem dominii difficillimam.

§. XLIV. Hoc supposito electio actori competit, vtrum ex *capite nullitatis* in contractibus b. f. agere malit iuxta *l. 1. C. de rescind. vend.*

Daß der geschlossene Kauff zu Recht nicht bestän-

quandoque rei vindicatio contra tertium possessorem. *l. 3. C. eod.* Admitto hoc *regulariter*, & quia post *annum vtilem* actio, *quod metus causa*, danda non erat, non aliter, quam, alia actione deficiente, haec, causa cognita, dari poterat, cum praetoris auxilium extraordinarium, quale hic promittitur, minus necessarium sit, vbi alia via actor sibi consulere potest. Fac enim, eum, qui metum intulit, non soluendo existere, vt actio contra eum inanis futura sit, cum autem, in quem res a venditore translata, rem ipsam consumsisse, & tamen lucrum inde sensisse. Cessat contra vim inferentem actio; cessat etiam contra tertium rei vindicatio, quae, exstante, locum habere posset, quod contractus esset nullus, *l. 3. C. eod.* & tamen quia lucrum sensit ex re extorta, haec *quod metus causa* dari potest iuxta *l. 14. §. 3. D. eod.*

x) Sic

ständig, mithin Beklagter das Hauß gegen Erlegung des empfangenen Kauff-Geldes wieder abzutreten schuldig.

An vero ex *forma edicti praetorii* ad rem restituendam, & nisi restituatur ad arbitrium iudicis, ad condemnationem in quadruplum faciendam? *l. 4. C. de his, quae vi met. caus.* quamuis vt quadruplum petatur, necesse non sit, id quod ad *officium iudicis* spectat.

Daß der geschlossene Kauff zu rescindiren / mithin der Beklagte rc.

Equidem *restitutio* alias locum non habet, vbi contractus non valet; sed hoc tantum ostendit, propter negotia haec restitutionem haud esse inuentam, quod concedo; ast vbi semel vsu fori satis trita esse coepit, contra primaeuam indolem ita, vt dictum, extensa est, id quod in aliis iuris articulis quoque factum est, vt vel ex *collationis* materia apparet. *x)*

§. XLV. Primarius vero vsus eius esse potest,

x) Sic etiam *actio doli* vnice propter *negotia stricti iuris* primitus inuenta est, ad ea rescindenda: postea tamen tracta ad alia negotia, extra contractus peracta ad merum *interesse*, prout supra dictum. Iura vbi, inciiunt, non semper subsistunt. Ipsa bonorum possessio primitus propter *emancipatos* inuenta, & tamen progressu temporis etiam *suis* data.

poteſt, ſi is, qui per vim extorſit rem ab aliquo, illam haud amplius poſſideat, laeſi autem interſit, vt rem ipſam recuperet, tunc enim actio *quod metus cauſa*, vtpote quae *in rem ſcripta* eſt, *l. 1. l. 14. §. 1. quod met. cauſ.* datur contra quemuis poſſeſſorem, in qua actione proinde non neceſſe eſt deſignare, *y)* cuius metu factum ſit, vti quidem in actione *doli*, *l. 15. in f. de dol. mal.* ſed ſufficit allegare, *rem ſibi metu extortam fuiſſe*, hoc forſan modo:

> Ob wohl das in der Brüderſtraſſen zwiſchen Seii und Meuii Wohnung liegende Hauß mir und meinen Vorfahren eigenthümlich zugeſtanden, ſo bin ich doch endlich durch gewaltſame Zunöthigung / und mein Leben zu conſeruiren, genöthiget und gezwungen worden, ſolches gegen 1000. Thlr. wegzugeben. Wann nun Ruffus dieſes abgedrungene Hauß anjetzo beſitzet / und dahero ſolches gegen Erlegung der 1000. Thlr. mir wieder einzuräumen ſchuldig ꝛc.
>
> Daß Beklagter das quaeſt. Hauß mir abzutreten / und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Agen-

y) In libelli formula ſcilicet: nam vbi poſtea res ad probationem venit, omnino actor docere debet, cuius vi res ipſi extorta ſit, cum metus ſpecifice probari debeat.

z) Vt

Agendum autem est intra *annum vtilem*, qui hodie in *quadrienium* mutatus est; *l. f. C. de tempor. in integr. restit.* & quidem in *foro rei sitae* vel *domicilii.*

§. XLVI. Porro factum illicitum deprehenditur (IV.) in FVRTO, vnde datur *condictio furtiua*, de qua actum *Sect. II. c. 5. §. 34. seqq.* & *actio furti*, quae proximae ex delicto, & mere *poenalis* est, & quidem in *manifesto* furto ad *quadruplum*, in *non manifesto* in *duplum* tendit. Datur *in perpetuum* & quidem illi, cuius interest, vtut non sit dominus, h. e. cuius periculo res furto ablata est, sed certo modo repetita in *C.C.C. art. 157. seqq.* quamuis rarius ad *poenam ciuilem* agatur, & furta plerumque *criminaliter* puniantur, quod etiam de iure R. permittebatur *l. f. D. de furtis. l. f. de delict. priu.*

§. XLVII. Vsum etiam habet in contractibus, si furtum *vsus* vel *possessionis* factum est, *§. 6. I. de oblig. quae ex del. nasc.* vbi non verum rei pretium, sed *interesse domini* duplicatur. *l. 12. §. f. l. 46. §. 1. de furt.* Atque in huiusmodi casu forsan actionis vsus hodie asserendus esset, si interesse doceri posset, id quod cum difficillimum sit, rarius ad hanc actionem deuenitur, vnde nec de libello adeo laborandum est.

§. XLVIII. In eos quoque, qui naues, cauponas & stabula exercent, iudicium datur, si quod ab iis, quorum ministerio ibi vtuntur, furtum factum esse dicetur, & quidem *in duplum. l. vn. furt. aduers. naut.* z) Fundamentum actionis est, furtum esse factum ab eis, quos ad ministerium in caupona adhibet caupo, vel qui habitandi causa ibi sunt; viatorum enim factum non praestat. *c. l. in f.*

Wann ich nun gewisse Nachricht habe/ daß Beklagtens Hauß-Knecht Stichus den Diebstahl verübet, und Beklagter davor zu stehen, denen Rechten nach, schuldig ist 2c.

Daß er mir die gestohlene 20. Ducaten doppelt, nebst allen verursachten Unkosten erstatten müsse.

§. XLIX. Species actionis furti fuit, actio *de tigno iuncto*, vti tum ratio *ordinis*, in Digestis occurrens, tum etiam *natura* eius ostendit. Datur enim in duplum, & cum ea concurrere dicitur *actio ad exhibendum*, quod, qui *tignum furtiuum* scienter aedibus iunxit, haberi debeat, ac si dolo desiisset possidere. *l. 1. §. 2. ting. iunct.* Equidem contra *m. f. possessorem* illam in duplum esse volunt, vt *duplum*

z) Vt tamen actori arbitrium relictum sit, vtrum contra ipsum furem agere, an quasi ex delicto aduersus exercitorem experiri malit, qui propter *culpam* suam tenetur.

a) In-

duplum sit mera poena: *l. f. eod.* sed contra b. f. possessorem *in duplum* quidem dari, vt tamen etiam ipsa rei aestimatio duplo insit, quo nihil magis alienum a ratione iuris asseri potest. An enim puniri potest, qui nihil deliquit? *Bonae fidei possessor* ne quidem *interesse* praestat, *a)* aut pretium *affectionis*, multo minus *poenam*. Nec credendum est, ICtos Romanos omnem rationis vsum ita exuisse, vt *contra rationem* aliquid assererent. Quin b. f. possessorem tantum ad pretium soluendum teneri, constat ex *l. 98. in f. de solut.* Non nego quidem, TRIBONIANVM omnia miscuisse, ansamque suppeditasse, vt haec sententia defenderetur. §. *29. I. de R. D.* Sed eo magis cogitandum erat de *rationabili interpretatione*. Scilicet m. f. possessor *titulatus* duplum praestat, & praeter duplum nihil, de quo casu forsan intelligendus est TRIBONIANVS. Ast *fur* seu *praedo* tenetur non tantum ad *duplum*, quod *mera poe-*

na

a) Interesse debetur ob *dolum*, *moram* vel *culpam*. Neutrum b. f. possessori imputari potest, qui ignoranter tigna comparauit. Et quale interesse fingi potest in re *fungibili*, quorsum *suo modo* tigna referri possunt? Proinde assensum non merentur, qui duplo contra b. f. possessorem interesse inesse asserunt, concluduntqae, duplum contra eum non esse poenam; sed simplicem rei persecutionem.

b) Imo

na est, sed etiam praeterea ad *aestimationem tignorum*. Atque haec quidem ita in vtramque partem disputari possunt, ex quibus tamen *in praxi* parum lucrabimur, cum forsan nullus vnquam casus ostendi aut allegari possit, vbi haec actio sit in iudicium deducta. *b)* Neque tam quid *possit* fieri videndum esse reor, quam quid communiter fieri *soleat* & cum ratione *debeat*.

§. L. Inter *coniuges* tamen *furti actio* cessat, quod in honorem matrimonii receptum est. Interim si *constante matrimonio* vxor marito quid abstulit, datur condictio *sine causa* *l. 25. D. rer. amot.* Si *intuitu diuortii*, vti fieri olim sueuit, vxor quaedam surripiat, datur actio *rerum amotarum* ad res repetendas, quae *intuitu diuortii* constante matrimonio sunt subtractae.

§. LI. Similiter *vtilis rerum amotarum actio* datur, si mulier, cum de viri vita desperasset, res quasdam surripuit, marito tamen conualescente. *l. 21. pr. rerum amot.* Datur etiam aduersus vxoris heredes, quatenus locupletiores facti, *l. f. C. eod.* *c)*

Nach-

b) Imo ipse STRVVIVS *ex 48. th. 31.* rotunde asserit, hanc actionem exoleuisse, & ad simplicem aestimationem agi.

c) In quo differt a *condictione furtiua*, cuius naturam tamen in plurimis sequitur.

cc) Post-

Nachdem ich vor einem halben Jahr in ein sehr strenges hitziges Fieber gefallen, und in solcher Gefahr gestanden, daß jedermann an meiner Wiederauffkunfft verzweiffelt, hat meine Frau, Caia, in der Meynung, daß ich sterben würde, die besten Meublen an Linnen, Silber, Gold und andern Pretiosis, davon Specification sub A. hiebey gehet / bey Seite gebracht, und noch biß dato nicht restituiret / soll auch, dem Verlaut nach, vieles bereits davon veräussert haben.

Agitur ad *res amotas restituendas*, vel ad *aestimationem*, si perierint; est enim in perpetua mora. *l. 28. eod.* Imo si dolo non reddat, aestimandae res sunt, quanti *in litem* vir iurasset, *l. 8. inf. eod.* qua praestita aestimatione dominium consequitur. *l. 22. pr. eod.* Praeterea quoque commodi, si quod, amotis rebus, amisit vir, ratio habenda est, *l. 21. §. 4. eod.*

Daß Beklagtin die quaestionirte bey Seite gebrachte Sachen specificirter massen zu restituiren, auch den mir darneben zugefügten Schaden und verursachten Unkosten zu erstatten schuldig. *cc*)

§. LII.

cc) Postquam ex iuris canonici doctrina actio *spolii* etiam propter *res mobiles* admissa est, nemini autor suasorque essem, vt *rerum amotarum* ageret, cum longe expeditius ex capite *spolii* agi queat. Hac etiam agunt *heredes* mariti, si *ex morbo* decessit, quo casu ne quidem *actio rerum amotarum vtilis* locum habebat.

d) Lino

§. LII. Parum a furti crimine recedunt *publicani*, qui illicite *publice priuatimque* aliquid exigunt; hoc enim cum *altero tanto* iniuriam passis exsoluendum; per vim vero extortum cum poena *tripli* restituendum, quin etiam praeterea *extra ordinem* plectuntur. *l. 9. §. 5. de public.*

> Es hat vor 6. Wochen der Zöllner zu N. Quintilius, als ich den sonst gewöhnlichen Zoll vor die ausgeladenen Waaren zahlen wollen / mit grosser Importunité von mir verlanget, daß ich über den sonst gewöhnlichen Zoll noch 10. Thlr. geben müssen, unter dem Vorwand / daß solcher Zoll erhöhet sey. Ich habe aber bey meiner Zurückkunfft von Leipzig das Gegentheil erfahren / und dahero daraus abgenommen / daß er die 10. Thlr. unrechtmäßiger Weise mir abgedrungen / welche er mir dennoch nicht wieder geben wollen 2c.

> **Daß Beklagter die mir unrechtmäßiger Weise abgedrungene 10. Thaler doppelt wieder geben / und alle verursachte Unkosten erstatten müsse.**

Quodsi sponte *vi* vel *illicite* exactum restituit, cessat haec actio. *l. 1. §. 4. eod.* Id vero hic singulare esse iudicio, quod, si *multi publicani* quid *illicite* exegerunt, non multiplicetur *dupli actio*, sed omnes *partes* praestare debeant, & quod ab alio prastari non pot-

potest, ab altero exigatur, *l. 6. de public.* cum tamen alias actiones ex *delicto* competentes, maxime *poenales*, contra singulos dentur *in solidum.* Rationem differentiae hanc dat ICtus: *nam inter criminis reos & fraudis participes multum esse constituerunt principes*, h. e. non tam *contrectasse* inuito domino, quam *perfide egisse* videntur, vt de *tutoribus delinquentibus* in simili casu & decisione philosophatur ICtus in *l. 55. §. 1. de admin. & peric. tut.* vnde constat, ob *perfidiam* seu *malam administrationem* de iure ciuili non teneri singulos *in solidum. d)*

§. LIII. Quodsi furtum *vi* & *palam* factum, h. e. si *rapina* commissa est, olim dabatur actio *vi bonorum raptorum* in *quadruplum* intra annum, post annum vero in *simplum.* Datur illis, quibus actio furti; sed vix operae praetium iudico, plura de hac actione monere, cum vsus eius doceri hactenus haud potuerit, nec sufficiat, vsum asserere, qui nullo praeiudicio probari potest. Atque hoc eo

d) Imo hoc casu, vt supra de tutoribus obseruaui, asseri posset, *duplum* hoc magis omne, quod actoris praeterea *interest*, quam *poenam proprie dictam* cotinere, quippe qui ex *dolo suo* ad omne interesse teneatur.

e) Si

eo magis dicendum est, postquam tam atrox poena hodie in raptores constituta est.

§. LIV. Denique in eum quoque, *qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata quid rapuit* vel damni quid dedit, datur actio in quadruplum intra annum, post annum in simplum. *l. 1. pr. de incend. ruin.* Olim etiam *criminaliter* plectebantur, *l. 4. §. 1. eod.* quae poena cum hodie vnice frequenteur, non est, vt huius actionis vsus asseri, vel probari possit, vnquam in quadruplum actum fuisse.

§. LV. Tandem factum illicitum quoque (V.) consistit in *INIVRIA* seu delicto tali, quo aliquis *re* vel *verbis* contemnitur. Varia autem remedia eo nomine prodita sunt. (1) Datur actio *aestimatoria* ex *iure praetorio*, qua iniuria affectus poenam ciuilem secundum dolorem animi sui aestimat, petitque, vt ea sibi adiudicetur. Quia vero iniuria affecti *vindictae* suae nimis indulgere solent, iudex poenam antea moderatur, & ita adiudicat, alicubi etiam praeuio *iuramento* actoris. *v)*

§. LVI.

v) Si actor in libello ad hoc se obtulit, quod rigidi actores vel ideo facere solent, vt iudex aestimationem iniuriae determinatam non nimis moderetur. Et tamen hoc iuramentum in iure haud est fundatum. Argumentum trahunt a *iuramento*

§. LVI. Datur haec actio iniuriam passis siue *immediate*, siue *mediate*, veluti per sponsam, vxorem, liberos, famulos, *l. 1. §. 1. l. 15. §. 24. de iniur.* per defunctum. *l. 1. §. 4. eod.* Si pluribus illata est iniuria, singuli *suo nomine* agunt, nisi pluribus tanquam *collegio* vel *vniuersitati* iniuria facta fuerit; ita enim non *singuli*, sed *totum collegium* agit:

> Es hat Seius mich nicht allein an unterschiedlichen Orten blamiret, daß ich ihn bey Verkauffung des Gartens betrogen, sondern noch neulich gegen unterschiedliche Personen sich so vergangen, daß er sich nicht gescheuet zu sagen, ich hätte bey ihm als ein Schelm gehandelt: Wann ich nun durch diese Schmähungen, welche ich mir so fort ad animum gezogen, gröblich bin geschimpffet worden, und lieber 400. Thlr. aus meinem Vermögen missen, als diesen Schimpff ungeahndet lassen wollen, und dahero diesen Schimpff auf mich sitzen zu lassen nicht gemeinet bin, so bin zu Anstellung dieser Injurien-Klage veranlasset worden 2c.

Daß

mento expensarum, quod ideo necessarium est, quia alias de earum quantitate constare nequit. Imo si aliunde de earum quantitate constat, ne quidem exigitur. At vero in actione iniuriarum semper iudici de *aestimationis quantitate* constare potest; quam ipsemet secundum modum iniuriae factae determinat & moderatur.

Daß Beklagter und Iniuriant in allen hieran zu viel und unrecht gethan, und dieserwegen mit 400. Thlr. zur Straffe nebst Erstattung aller verursachten Unkosten zu bezahlen schuldig.

§. LVII. Tendit haec actio ad *meram vindictam: x)* hinc est, (1) quod non transeat ad heredes iniuria affecti: *y) §. 2. I. de perpet. & temp. act.* (2) quod minor contra omissionem eius non restituatur: *l. 37. pr. de minor.* (3) quod bonis non annumeretur, *z)* antequam litem contestemur: *l. 28. de iniur. l. 32. pr. ad L. Folcid. l. 2. §. 4. de collat.* (4) quod Christianismo aduersetur: (vid. *tr. de iniquit. & iniust. act. iniur. c. IV. seqq.*) (5) quod *odiosa* sit, impediatque omnia humanitatis officia.

§. LVIII. Quodsi poenam non *sibi*, sed *fisco* adiudicari actor petit, *criminaliter* agitur, quo casu tamen non praecise *intra annum* agen-

x) H. e. non intendimus *reparationem damni*, aut *poenam* delinquenti infligendam, in ipsius correctionem, sed id vnice, *vt reo aegre faciamus*, par pari referamus, & hoc modo nostrae vindictae satisfaciamus. Id aparte docet ius Romanum in *l. 7. §. 1. de iniur. l. 2. §. 4. de collat.*

y) Ceterae actiones poenales ex delictis ortae, non denegantur heredibus actoris, quae non aeque vindictam spirant. *§. 1. de perpet. & temper. act.*

z) Consequenter nec vendi nec cedi potest.

a) Quip-

gendum est, prout fieri debet, quando *ciuiliter* agitur. Equidem CARPZ. *P. 4. C. 46. def. 1. n. 7.* propter *l. f. C. de iniur.* id ipsum asserit, quod tamen ex *cit. l.* minime concludi potest. *a*) Praeterea etiam praetoria remedia semper ad *ciuilem* persecutionem, *poenamque priuatam* tendunt, nunquam criminalem, quia edicta tantum de *causis ciuilibus* condiderunt.

§. LIX. Propter iniurias *reales* agitur etiam *ex lege Cornelia* in tribus primariis casibus in *l. 5. pr. de iniur.* notatis, & cum haec actio ex *iure ciuili* sit, in eo a *praetoria* differt, quod *perpetua* sit, h. e. si *ciuiliter* agitur, intra 30. annos; *l. 37. §. 1. eod.* si *criminaliter*, intra 20. annos competat; *l. 42. §. 1. de procur.*

§. LX. Equidem propter *famosum libellum* criminaliter, publico iudicio, agitur, sed tamen aliquando etiam *aestimatoria* competit, si forsan nomen adiectum est, *b*) quia sic

a) Quippe in qua ostenditur, quomodo illustres *criminaliter* iniuriarum agere debeant. Praeterea etiam ipsa *remedia criminalia* ex iure ciuili sunt, nec aliquod huius generis adferri poterit, quod iuri praetorio originem suam debeat.

b) Eius scilicet, in quem SCtum factum est, vt dicitur in *cit. l. 6.* h. e. qui famosum libellum composuit, edid itque. Si non est adiectum, commodius est,

ſic aperte de auctore *famoſi libelli* conſtat. *l. 6. de iniur.* Interim minime inde fluit, famoſum libellum non eſſe, ſi nomen adiectum eſt; huc intentio PAVLI non tendit, qui relinquit iniuriato arbitrium, vtrum *priuato* an *publico* iudicio agere malit?

§. LXI. Praeterea *moribus c)* agitur ad *palinodiam* ſeu *reuocationem*, quae toties locum habet, quando iniuria verbalis *atrox* eſt & verba ita comparata, vt recantationem admittant.

Daß Beklagter Klägern vor Gerichte einen öffentlichen Wiederruff zu thun und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

Eſſe

eſt, publica quaeſtione rem vindicare. Intelligi etiam *cit. l. 6.* de eo caſu, & quidem commodius, poteſt, ſi nomen non eſt adiectum eius, in quem *carmen famoſum* factum; tunc enim criminaliter, per publicam quaeſtionem, procedendum.

c) Ex *iure canonico* praxis haec inualuiſſe videtur. Iam in concil. *Carthag. IV. C. 57.* cautum fuit, vt clerici maledici ad *poſtulandam veniam* h. e. deprecationem, zur Christlichen Abbitte, tenerentur, vid. *c. 5. D. 46.* quod eo magis *foris eccleſiaſticis* in morem traxere, quia aliquid pietatis ſpirare videtur; a foris eccleſiaſticis autem facile penetrauit ad ſecularia. Denique *palinodia* ex deprecatione rurſus ortum traxiſſe videtur, cum illa huic ob *atrocitatem iniuriae* ſuperaddatur.

d) Quia

Esse hanc actionem *poenalem*, non rei persecutoriam vel inde constat, quia (1) hac non persequimur, quod nobis *ex primario* abest, nec (2) fama hac restituitur, quae non est ablata, nec proprie ad eius restitutionem agitur; (3) quod *iure canonico* deprecatio *censuris* annumeretur, quae genus *poenae* proprie dictae sunt, si rem ex vero aestimare volumus. Proinde cum *aestimatoria* cumulari nequit, *d)* sed libellus vt ineptus reiiciendus est, si ita petitio formatur:

> Daß Beklagter und Iniuriant mir in allen zu viel und unrecht gethan, derowegen Beklagter nicht allein die libellirte 1000. Thlr. mir zu bezahlen, sondern auch überdem, vor Gerichte einen öffentlichen Wiederruff zu thun schuldig.

Non nego tamen, extra Saxoniam talem libellum tolerari, quatenus ibidem, quamuis erronee, *rei persecutoriis* annumeratur. *dd*)

§. LXII

b) Quia aeque vindictam spirat, vt aestimatoria, adeoque non datur *heredibus actoris*. Qui eam *rei persecutoriam* esse credunt, non possunt non quoque concedere, eam heredibus actoris dandam esse.

dd) Facilius secundum mores Germaniae admitti posset *poena fiscalis*, iudici praestanda, cum deprecatione vel simili *priuata* poena, quia secundum *ius Germanicum* delinquens iudici die Wedde; actori vero die Busse praestare debet.

e) Cu-

§. LXII. Quodsi iniuria vel *realis*, vel non adeo atrox, vel denique talis sit, vt reuocari nequeat, agitur ad *deprecationem e)*.

Daß Beklagter und Iniuriant mir in allen zu viel und unrecht gethan / derowegen er der eingeklagten Schmähungen halber mir eine Christliche Abbitte vor Gerichte zu thun, und alle Unkosten ꝛc. schuldig.

Vtraque actio moribus debetur, & ita *ciuilis* dicenda, adeoque *perpetua* est.

§. LXIII. Superest, vt de exceptionibus, reo proficuis, agamus. Huc pertinet (1) actio *dissimulationis*, (2) tacitae *remissionis*, (3) *praescriptionis*, (4) *retorsionis*, (5) *veritatis*, quae ad minimum in hunc finem admittenda est, vt poena mitigari possit, *ee)* (6) *mortis* iniuriati, quam tamen cessare volunt in actione ad *palinodiam*; sed ex erroneo principio, quod rei persecutoria sit.

CAPVT

e) Cuius formula determinata est in *ordin. proc. Saxon. elect. emendati in append. p. 19.*

ee) Nec *palinodia*, ad quam actor agit, reo iniungi queat. Probata enim veritate obiecti criminis veniam quidem postulare actor potest, minime autem reuocare verba iniuriosa reus tenetur.

f) Ait

CAPVT XII.

De perſecutionibus quibusdam, aliisque remediis extraordinariis.

§. I.

REmedia dicuntur *extraordinaria* duobus modis: (1) *ratione proceſſus*, quod in iis ab ordinaria proceſſus ratione recedatur, & *ſummarie* procedatur, quo intuitu non *actiones*, ſed *extraordinariae perſecutiones* dicuntur, quia *non habent iuris ordinarii executionem*, vt dicitur *in l. 178. §. 2. de V. S.* (2) ratione *inſtitutionis*, quod locum non habeant, quamdiu ordinaria remedia adſunt, vtut *proceſſu ordinario* expediantur. *l. 1. §. 1. de dolo malo.*

§. II. Quod ad *perſecutiones extraordinarias* attinet, hinc inde iam quasdam explicui, propter meliorem materiarum connexionem, quas ſummatim hic referre lubet. Videlicet huc pertinet (1) imploratio pro conſequendis alimentis, de qua *Sect. II. c. 1. §. 31.* (2) pro cogendo patre ad mancipandum, de quo *cit. l. §. 34.* (3) contra denegationem debiti coniugalis, de qua *cit. l. §. 39.* (4) pro ſeparatione *quoad thorum & menſam*

decernenda, de qua *ibid.* §. *41.* (5) pro supplendo parentum dissensu, de qua *cit. l.* §. *48.* (6) actio ad exhibendum, de qua *Sect. II. c. 2.* §. *2. seq.* (7) imploratio pro impetranda administratione bonorum absentis, de qua *S. II. c. 3.* §. *2.* (8) pro restitutione fideicommissi facienda, de qua *ibid.* §. *37.* (9) pro modo implendo, legatis adiecto de qua *ibid.* §. *92.* (10) omnia remedia possessoria & interdicta, de quibus *Sect. II. c. 4.* (11) excusatio a tutela, de qua *Sect. II. c. 6.* §. *35.* (12) imploratio pro cogendo arbitro, vt sua sententia litem dirimat, de qua *Sect. II. c. 7.* §. *24.* (13) quando ex instrumento liquido *executiue* proceditur, vid. *S. II. c. 8.* §. *8.* (14) quando contra sequestrem necessarium agitur. vid. *ibid.* §. *27. in f. &c.*

§. III. Hisce nunc addo RESTITVTIONEM MINORVM, in qua olim praetor ipse *extra ordinem* animaduertebat, *l. 1.* §. *1. D. minor.* & ita petenda erat restitutio extraordinaria persecutione. *l. 24.* §. *f. de minor. f*)

§. IV.

f) Ait ICtus in *cit. l. 24. Ex hoc edicto nulla propria actio proficiscitur : totum enim hoc pendet ex praetoris cognitione.* Dabatur tamen *etiam*, rescissa alienatione, in rem iudicium, maxime si contra tertium agendum esset *l. 13.* §. *1. eod.* vnde talis rei vindicatio generatim *rescissoria* dicta fuit.

ff) Quae

§. IV. Fundamentum restitutionis huius est, tum *aetas minorennis*, tum *laesio* propter lubricum aetatis contingens, *ff*) quae si dubia est, probari debet. *l. 9. §. 4. de iniur. l. 5. C. de restit. minor.*

Als mein Conradus Lucius einige Zeit her mit seinem Vetter, Minutio, wegen der Herrschafft N. in Weitläufftigkeit gestanden, ist endlich diese Streitigkeit durch Interposition guter Freunde und gerichtliche Confirmation dergestalt beygeleget worden, daß mein Curandus demselben vor dem Abstand 10000. Thaler zahlen müssen. Wann sich aber anjetzo sehr wichtige Documenta gefunden, dadurch deutlich erwiesen werden kan, daß Minutius gar keine Praetension an der Herrschafft gehabt, mithin mein Curandus offenbahr durch solchen Transact sehr ist laediret worden, in solchen Fall aber die Rechte ihm die restitutionem in integrum angedeyen lassen, so habe diese summarische Imploration hiemit überreichen ꝛc.

§. V. Petitur restitutio contra eum, cum quo negotium gestum est, heredemque eius. *l. 44. de minor.* Quandoque etiam aduersus *tertium possessorem*, sed his tantum in casibus: (1) si tertius possessor in mala fide sit; *l. 13.*

ff) Quae si *culpa tutoris* facta in omissione fatalium, tutor expensas ex propriis soluere debet vid. *ord. proc. Sax. elect. emend. tit. 9. §. 4.*

l. 13. in f. eod. (2) si contra eum, quocum contraxit, restitui non possit, forsan quod non sit soluendo; *cit. l.* (3) si laesio in eo ponatur, quod intersit minoris, rem potius ipsam, quam pretium habere. *l. 9. pr. eod. l. 35. eod. g)* Fundamentum ergo agendi in vna vel altera ex his tribus circumstantiis ponendum est.

Wann ich aber nicht allein in dem Kauff-Pretio, sondern vornehmlich auch darinn laediret worden, daß die Veräusserung dieses altväterlichen Stamm-Guthes geschehen / anerwogen solches von mehr als 2. Seculis her bey meiner Familie gewesen / und ich deßwegen nicht zu verdencken / daß ich solches wieder an mich zu bringen, und deßwegen gegen Beklagten, Meuium, als dessen jetzigen Besitzern, die restitutionem in integrum suche, als welche die Rechte bey solcher Sachen Beschaffenheit auch contra quemvis possessorem zu lassen. So gelanget ꝛc.

§. VI. Agitur contra tertium possessorem secundum *l. 13. §. 1. de minor.* vel *cognitione praetoria* vel rescissa alienatione, dato *in rem iudicio.* Sed posteriori casu *rei vindicatio*

g) Hoc casu tamen posterior emtor reuerti ad suum auctorem, seu regressum habere poterit ratione eius, quod interest. *l. 15. de minor.* Inde hic quoque *litis denunciatio* erit necessaria.

h) Si

tio in effectu institueretur, & ita ordinaria actio mota esset, cum priori casu *extra ordinem* procedi debeat, adeoque tutius omnino sit, restitutionem hoc modo petere:

> So gelanget demnach an ꝛc. mich gegen die geschehene Veräusserung zu restituiren, und Imploraten anzuhalten / daß er mir das quaestionirte Stamm-Guth so fort gegen Empfang des davor von mir ausgezahlten Geldes wieder abtreten müsse. *h*)

Petenda est *intra quadriennium* continuum, quod currere incipit a momento *maiorennitatis* impetratae, *l. f. C. de tem. in integr. restit.* & quidem vel in *foro domicilii* vel *rei sitae*, si contra tertium possessorem agitur.

§. VII. Opponi tamen potest minori exceptio (1) lapsi quadriennii; (2) quod dolose egerit: *l. 37. §. 1. de minor.* (3) ratihabitionis in maiorennitate subsecutae: *l. 1. 2. C. si mai. fact. ratih.* (4) rei iudicatae, quod antea iam denegata sit: *t. t. C. si saepe restit. in integr.* (5) iuramenti *auth. sacramenta puber. C. si adu. vendit.* &c.

§. VIII.

h) Si cum tertio hoc modo agitur, nihil vlterius probandum est, quam minorem rem talem in bonis habuisse, seu possedisse, & alienasse, cum in rei vindicatione *dominium* quoque probandum foret.

i) Non

§. VIII. Extensa haec *restitutio* est ad ecclesias, pia corpora, & respublicas, *i) l. 3. C. de iur. reip.* vbi quadriennium currere incipit a tempore laesionis *cognitae. c. 1. 2. de restit. in integr. in 6. k)*

§. IX. Porro *extra ordinem* ius dicebatur de *salario praeceptorum*, *l. 1. pr. §. 1. seqq. de extraord. cognit.* seu qui propter artes liberales illud petere possunt; ceteris artificibus, qui literas haud profitentur, extra ordinem ius non dicebatur. *l. 1. §. 7. eod.* Similiter in *honorariis advocatorum* extraordinaria persecutio obtinet, *kk) l. 1. §. 10. eod.* & quidem instituenda est in eo foro, vbi causa principalis decisa est, ob connexitatem. MEV. *P. 1. decis. 234.*

Es weisen die zwischen Caio und Lucio in puncto testamenti bey diesen Gerichten verhandelte Acten, daß ich Lucio fast bey die 7. Jahr darinn aduocando bin bedienet gewesen, und ob

er

i) Non item ad quaevis alia collegia, cum beneficia instar *exceptionum* sint, quae extensionem de casu ad casum, extra legum dispositionem, haud admittunt.

k) Et sic in effectu contra haec corpora demum praescriptio 44. annorum currit, quia contra lapsum 40. annorum intra quadriennium salua est restitutio.

kk) Non vero secundum *ord. proc. Sax. emend. tit. 3. §. 1.* ad *quotam litis* petendam aut *palmaria* in casum victoriae promissa.

l) Imo

er mich zwar immer vertröstet, daß er bey Endigung der Sache mich ehrlich contentiren wolte, auch die Sache vor ihn endlich glücklich decidiret worden, so habe doch, alles Erinnerns ohngeachtet, von ihm nichts bekommen können, dahero ich gemüßiget werde, Ew. Excell. und meine insonders Hochgeehrte Herren gehorsamst zu imploriren und zu bitten, sie geruhen, beygehende Liquidation, so aus denen Acten genommen, leidlich zu moderiren, und Imploraten dahin executiue anzuhalten, daß er mir solches fordersamst erlegen möge.

§. X. Remedia *extraordinaria* secundi generis sunt potissimum reliquae restitutiones in integrum, de quibus iam hinc inde actum est. Hinc pertinent actiones *doli & metus*, quae locum minime habent, si alia *ordinaria* occurrunt remedia, dantur enim contra ius *strictum* ex *aequitate*. Similiter huc pertinet *restitutio*, quae speciatim *maiorum* dicitur, vnde datur *rescissoria* actio, quam supra *Sect. II. c. 2. §. 23. seq.* explicui, per quam scil. actio amissa redintegratur. Nec tantum ita agitur, si actio, quam quis habuit, amissa est, sed etiam si quis ius, quod acquirere poterat, non acquisiuit, sic enim contra amissum lucrum restitutio petenda, & *in effectu* ipsa actio mouenda, quae acquiri potuisset.

l. 41.

l. 41. ex quib. caus. mai. l. 86. D. de acquir. vel omitt. hered. l)

Es ist unser Vater, Pannonius Auitus, welcher bißhero als Abgesandter am Englischen Hof verschickt gewesen, von Alphonso zum Erben eingesetzet worden, welches auch jetzt gedachter Alphonsus vor 8. Wochen mit seinem Tode bestätiget. Ob wir nun wohl, so bald solches Testament eröffnet gewesen, unserm Vater durch einen Expressen davon Nachricht ertheilet, so hat doch derselbe ihn nicht mehr lebendig in Engelland angetroffen / sondern uns die traurige Post zurücke gebracht, daß er 2. Tage vor seiner Ankunfft daselbst gestorben sey. Wann er denn nun durch diesen Tod verhindert worden, die ihm deferirte Erbschafft anzutreten, und dahero des Alphonsi Bruders Sohn, Marcianus, sich derselben ab intestato angemasset, gleichwohl, da unser Vater reipublicae causa abwesend gewesen / es billig ist / daß solches ihm nicht zum Schaden gereiche / sondern wir vielmehr aus seiner Person gegen die verlohrne Erbschafft restituiret werden / so sind wir zur Anstellung dieser Klage gemüßiget worden / 2c.

Uns aus der Person unsers Vaters in integrum zu restituiren, und nach geschehener Restitution zu

l) Imo huc etiam pertinet *actio Pauliana*, de qua *Sect. II. c. 2. §. 26. seqq.* actum, quae reuera est restitutio in integrum & proinde intra quadriennium mouenda est.

m) Nec

zu erkennen, daß uns die Erbschafft ex testamento zustehe und Beklagter rc.

Processus ipse hic *ordinarius*, non *summarius*, est, quamuis remedium *extraordinarium* ratione *institutionis* dicatur. Huc etiam in genere referri possunt omnia remedia *praetoria*, quae intuitu *ciuilium* dicuntur *extraordinaria*, quod, iis deficientibus, demum locum habeant.

SECTIO III.

DE CVMVLATIONE ACTIONVM.

§. I.

CVmulationes *actionum* in vno eodemque libello iuri Romano incognitae sunt, *m)* *l. 6. de except. rei iud.* in praxi tamen obtinent, postquam *iuris canonici* dispositione approbatae

m) Nec contrarium euincitur ex *l. 1. §. 4. D. quod legat.* vbi dicitur: *quoties incertum est, quae potius actio teneat, duas dictamus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos contingit.* Hoc enim tantum pertinebat ad primam *editionem*, quae etiam *dictando* fiebat, *l. 1. §. 1. de edend.* si in ius ventum esset; interim postea per *interrogationes* exquirebatur, quae actio esset mouenda. In *l. 12. §. 1. de acqu. vel amitt. poss.*

batae sunt. Consistunt autem in *coaceruatione* plurium actionum in eodem libello. Et cum BRVNNEMANNVS *in tr. de concurs. & cumulat. act.* hanc materiam ex professo pertractauit, laconico modo vtar, & paucis regulis hanc doctrinam absoluam.

§. II. Primo quaedam actiones *alternatiue* cumulantur, (1) *quoties iuste ignoratur, quaenam ex duabus ad idem tendentibus moueri debeat.* Sic vbi ignoratur, an reus rem ex titulo *vniuersali*, an vero *particulari* teneat? *hereditatis petitio* cum *vindicatione* ita cumulatur, & ita fundamentum agendi ad haec accommodari debet:

> Wann mir nun die Erbschafft / worinn dieses quaestionirte Hauß gehöret, ab intestato zustehet, ich auch allenfalls das Hauß iure dominii zu fordern berechtiget bin ꝛc.
>
> Daß mir das Hauß iure hereditario vel dominii zustehe ꝛc.

Similiter *rei vindicatio* cum *Publiciana* ita cumulaur, vt *Sect. II. c. 2. §. 20.* dictum est.

§. III.

---

poss. duntaxat dicitur, posse eum, qui petitorium instituit, *hoc relicto*, ad possessorium prouocare. Interim non nego, hos similesque textus ansas dedisse, vt cumulationes actionum introducerentur, iure canonico eas approbante, ex minus recte intellecto iure ciuili.

n) Con-

§. III. *Quoties (II.) actiones ad eundem finem tendunt, sed diuersam executionem habent.* Sic contra debitorem competit *personalis* ex debito & *hypothecaria*, quatenus *hypothecam* possidet. In effectu ad vnum finem tendunt, sed diuersam habent executionem, ergo *alternatiue* cumulari possunt, prout *Sect. II. c. 3.* dictum.

Es weiset die Beylage sub A. mit mehrern, daß Lucius mir noch 1000. Thlr. Kauff-Gelder restire, und zu deren mehrerer Sicherheit mir seine Wiese vor dem Stein-Thore verschrieben ꝛc.

Daß Beklagter die libellirte 1000. Thlr. cum interesse morae mir zu zahlen schuldig, oder die mir zur Hypothec verschriebene Wiese so lang einräumen müsse, biß ich wegen Capitals und Zinsen befriediget bin.

Conf. BRVNNEM. *de cumul. act. S. 2. c. 2. §. 4.* vbi itidem formulam libelli habet.

§. IV. Sic etiam *possessoria* cum *petitoriis* ita cumulantur, *n)* cuius cumulationis hic effectus est, vt iudex in alterutris pronunciare, & si forsan ius nondum plene probatum

n) Contra apertam iuris ciuilis dispositionem in *l. 3. C. de interd. l. 3. C. de R. V.* ex erronea iuris canonici dispositione, vt ostendi *in iur. eccl. prot. lib. II. tit. 12. §. 2. sqq.*

tum sit, interim de *possessione* sententiam ferre queat. Tendunt ad eundem finem ad *rei obtentionem*, licet *diuersa ratione* & *modo* id fiat. Sic qui spoliatus est, actionem spolii cum rei vindicatione cumulare potest.

Wann ich denn dadurch unrechtmäßiger Weise aus der Posseß des Hauses gesetzet bin, mir auch solches eigenthümlich zustehet ꝛc.
Daß mir das Hauß eigenthümlich zustehet, oder wenigstens Beklagter die thätlicher Weise entzogene Posseß mir wieder einzuräumen und allen Schaden und Unkosten ꝛc.

§. V. Interdictum tamen *uti possidetis* cum *realibus* vel ideo concurrere non posse volunt, quod detur *possidenti*, reales autem *non possidentibus*, atque adeo haec remedia esse incompatibilia. Equidem in *actione confessoria* o) ratio adducta euidenter cessat, adeoque cumulatio haec admitti debet.

Wann mir aber diese Gerechtigkeit der Hütung auf Beklagtens Feldern zustehet, ich auch bißhero in derselbigen geruhigen possessione vel quasi gewesen / von Beklagten aber de facto darinn bin turbiret worden ꝛc.
Daß mir die quaestionirte Gerechtigkeit auf Beklagtens Feldern zustehe / oder ich wenigstens in possessione vel quasi derselben so lange zu schützen bis ꝛc.

§. VI.

o) Quippe quae etiam *possidente* moueri potest, adeoque cum interdicto *uti possidetis* compatibilis est.

p) Hoc

§. VI. *Quoties (III.) actiones sibi sunt contrariae, una tamen tantum competit, & iuste ignoratur, quaenam competitura sit.* Sic restitutio cessat, quamdiu *ordinarium* remedium adest. Ast quoties dubitatur, an ordinarium fundatum sit, cumulatio locum habet. *c. 8. X. de integr. restitut.*

Es hat unser Vormund Caius in unser Minderjährigkeit ohne alle erhebliche Noth 3. Huffen Landes / so uns eigenthümlich zugestanden, an Lucium verkauffet, und solchen Kauff zwar gerichtlich vorgetragen und confirmiren lassen / gleichwohl ohne gehörige Cognition solche Veräusserung bewerckstelliget. Wann denn nun diese Veräusserung zu Recht nicht beständig seyn kan / oder wenn ja wider Vermuthen dieser Kauff vor gültig solte erkannt werden, wir doch in dem Kauff-Pretio sehr laediret sind, zumahl diese 3. Huffen vor 1000. Thaler loßgeschlagen, die doch zu der Zeit 3000. Thaler gelten können ꝛc.

Daß dieser Kauff zu Recht nicht beständig, oder wenigstens wir dagegen in integrum zu restituiren, derowegen Beklagter uns die Aecker cum fructibus perceptis & percipiendis abzutreten schuldig.

Similiter remedium *l. 2. C. de rescind. vendit.* cumulari potest cum *nullitatis actione*, vti CARPZOV. *lib. 2. resp. 55. n. 4.* responso confirmat:

Daß der geschehene Kauff zu Recht nicht beständig, oder wenigstens Beklagter wegen der über die Helffte geschehenen laesion das Hauß gegen Erlegung des Kauff-Pretii wieder abzutreten oder noch 2000. Thlr. zu Ergäntzung des Kauff-Schillings zu zahlen schuldig.

§. VII. Ex eadem ratione putarem cumulari posse *querelam inofficiosi* cum querela *nullitatis*, quam cumulationem etiam admittit BRUNNEM. *cit. l.* §. 2. *c.* 5. §. 7.

Es hat mein nunmehro verstorbener Vater Attilius vor seinem Ende ein Testament gemachet, und mich darinn aus der Ursache enterbet, weil ich ihn solte geschlagen haben. Wann aber solches Testament um deßwillen zu Recht nicht bestehen kan, weil er nicht schreiben und lesen können, und solches Testament ihm nicht gehöriger massen vorgelesen ist, allenfals aber als inofficiosum erachtet werden muß, zumahl die eingesetzte Erbin, meine Stief-Mutter Meuia, in Ewigkeit, daß ich meinen seeligen Vater solte geschlagen haben, nicht wird erweisen können, so hat sie dennoch sich der Erbschafft als vermeintliche Erbin angemasset, ꝛc.

Daß das Testament zu Recht nicht beständig, allenfals aber zu rescindiren, und ich als Erbe ab intestato zu declariren sey, derowegen Beklagtin ꝛc.

§. VIII.

§. VIII. Deinde possunt plures actiones *simpliciter* cumulari (1) *quoties ex vno facto ad diuersa tendunt.* Sic quando *ex delicto* competit actio rei *persecutoria & poenalis*, hae duae recte cumulantur *simpliciter.* Sic ex furto datur *condictio furtiua & actio furti:*

> Daß Beklagter nicht allein die gestohlene 100. Thlr. mir wieder zu geben, sondern überdem auch 200. Thlr mir zur Straffe zu erlegen schuldig.

Idem extra Saxoniam ad *iniurias* applicant, vt *aestimatoria & ad Palinodiam* cumulari queant, quia hanc rei persecutoriam esse volunt.

> Daß Beklagter nicht allein vor Gericht mir einen öffentlichen Wiederruf thun, sondern auch 500. Thaler bezahlen müsse.

§. IX. Similiter *ciuilis* cum *criminali* ita cumulari potest, vti optime defendit BRVNNEM. *cit. l. S. 2. c. 2. §. 9.* quatenus ciuilis criminali non praeiudicat, vti contingit in casibus, in *l. 33. C. ad L. Iul. de adult. & l. 1. C. de appell.* notatis. Ita actio legis Aquiliae cum criminali persecutione cumulari potest.

> Es ist durch Seii Unvorsichtigkeit neulich ein grosser Brand in seinem Wohnhause entstanden, wodurch meine Scheure, die ich unter 1000. Thaler nicht wieder aufbauen kan / mit abgebrannt ist. Wenn ich nun dadurch in sehr grossen Schaden gesetzet bin, indem zugleich über 400. Scheffel

Korn mir zu schanden gegangen, und er mir also solchen Schaden denen Rechten nach erstatten muß, rc.

Beklagten zu Erstattung dieses mir zugefügten grossen Schadens libellirter massen anzuhalten, und ihn überdem wegen seiner grossen Unvorsichtigkeit andern zum Exempel gebührend abzustraffen.

Sic etiam crimen extraordinarium *de termino moto* cum actione *de finibus regendis* cumulari potest &c.

§. X. Sic etiam (II.) plures possunt cumulari, *quae ex diuersis causis ad diuersa tendunt, sed quandam inter se connexitatem habent*, quod etiam iure ciuili permissum fuit, vti apparet ex *l. 25. §. 3. 4. D. famil. hercisc.* quando plures hereditates ex diuersis causis communes sunt, vnum familiae herciscundae iudicium sumi potest.

§. XI. Porro (III.) cumulatio haec admittitur, si ex *diuersis causis* ad diuersa agitur, licet nulla inter eas sit connexio, veluti si aliquis sit debitor ex mutuo, vendito & locato.

Es weisen die Beylagen sub A. B. & C. mit mehrern, daß Meuius mir 500. Thaler gelichene Gelder, 1000. Thaler Mieth-Zinse und 700. Thaler noch restirende Kauff-Gelder schuldig sey rc.

Daß

Daß Beklagter mir diese drey libellirte Posten cum interesse morae zu zahlen schuldig.

Imo adhuc plura debita eodem libello peti possunt, quod tamen in Saxonia non admittitur, vbi vltra tria cumulari prohibitum est. Vid. *Ordin. Proc. Sax. tit. 5. §. 3. p)*

§. XII. Denique (IV.) plures actiones, quae sunt *specie* eaedem, sed *numero* diuersae, contra plures vno libello recte cumulantur, veluti si ex facta *assecuratione* contra assecuratores ad soluendum id, quod pro assecuratione promiserant, agatur, cuius cumulationis exemplum adduxi *S. II. c. 8. §. 133.* Idem dicendum quoque est, *si ex eadem causa aduersus plures ad idem agi potest*, veluti contra plures tutores, fideiussores, vel correos; vtut enim singuli teneantur in solidum, gaudent tamen *beneficio diuisionis*, & inde consultius est, statim omnes coniunctim conuenire. Exemplum libelli BRVNNEM. *cit. l. S. 2. c. 3. §. 5. inf.* suppeditat, quod hic subiicere lubet:

p) Hoc correctum *in ord. proc Sax. elect. emend. tit. 5. §. 3.* vt plures etiam cumulari queant, woferne es nur in eodem genere processus ist, und sonsten daraus keine confusion zu besorgen, quod *iudicis arbitrio* commissum.

Kläger Verulphus saget zu Anbringung seiner Klage kürtzlich / welchergestalt er Beklagten Simoni und Secundino beyden in unzertrennter und unzertheilter Summa 1000. Fl. guter und gangbahrer Müntze am 20. Iul. 1694. baar dargeliehen und ausgezahlet, welche Summa sie auch beyde wohl empfangen zu haben, in der Beylage sub A. bekennet, und beyderseits dagegen solche dargeliehene Summam innerhalb Jahres-Frist zu zahlen, und dafür in solidum ein jeglicher zu hafften versprochen. Wann denn nicht allein der gesetzte terminus solutionis bereits vor langer Zeit verflossen / sondern auch Kläger von keinem unter ihnen die Zahlung durch gütliches Anhalten erlangen mögen, sondern allemahl mit leeren Vertröstungen abgewiesen worden, als hat er endlich zu Erhebung dieser Klage sich bewogen und genöthiget befunden, und bitte demnach in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagte die obige Summa der 1000. Fl. Klägern baar und an guten Gelde ohne fernern Verzug wieder zu geben schuldig. rc.

Cum vero hoc casu ex *instrumento guarentigiato* agi possit, petitum libelli ad *recognitionem* vel *iuratam diffessionem* dirigendum esset, prout supra *S. II. c. 8.* §. *8.* dictum est.

POSI-

POSITIONES

DE

GRADIBVS MATRIMONIALIBVS.

§. IV. Porro exinde sequitur, vt in prohibitionibus *graduum matrimonialium* nulla inter *agnatos* & *cognatos* distinctio obseruanda sit, quae alias in *successione* magnum momentum habet.

§. V. Sicut nec attenditur distinctio inter vinculum *bilaterale* & *vnilaterale*, seu vtrum duplici, an vno tantum vinculo coniuncti sunt, quia vtrobique propagatio a primo stipite adest.

§. VI. Imo etiam inter *illegitimos* vera adest cognatio, quia vera adest propagatio a stipite, quod tamen restringendum tantum ad *prohibitiones matrimoniales*, non vero extendendum ad alia iura & priuilegia, *cognationi* competentia.

§. VII. Vtut vero propagatio ab vno stipite consanguinitatem constituat, tamen stipes nimis remotus in hac materia non amplius attenditur, quamuis *cognatio* duret.

§. VIII. Vnde ad inuestigandam cognationem primario laborandum est de *stipite* secundum modum praescriptum in *l. 10. §. 9. D. de gradibus*, & praeterea regulae de linea, gradibus & computationibus adhibendae sunt, quas, cum vulgatissimae sint, hic repetere non placuit.

CAPVT II.

CAPVT II.

De prohibitionibus inter consanguineos.

§. I.

INter *ascendentes* & *descendentes* proprie sic dictos matrimonium in infinitum est prohibitum, & consequenter incestuosum, si *scienter* contractum sit, capitis poena coërcendum.

§. II. Eadem prohibitio quoque est inter *patrem adoptiuum* & *liberos adoptiuos*, vt tamen hic dispensatio obtineri queat.

§. III. Nec filius adoptiuus licite vxorem patris sui adoptiui seu quasi nouercam suam & iam *viduam*, in vxorem ducit, si vel maxime ab hac adoptatus haud sit.

§. IV. Sic nec hodie in nostris foris *spiritualis paternitas* & filiatio attenditur; vt nequidem dispensatione opus sit.

§. V. Multominus interdictum est matrimonium cum nutrice sua, vel cum *tutore*, si modo redditae fuerint rationes, & tempora restitutionis sint praeterlapsa.

§. VI. Sunt etiam nouercae & vitrici inter parentes connumerandi, sed inter consanguineos non collocantur.

§. VII. Ceterum saepius contingit, vt personarum

narum respectus non recte pronuncietur, & inde quis in errorem deducatur, quasi non adsit paternitas & filiatio, quae tamen reuera adest, veluti si dixerim: Meines Groß-Vattern Bruders Groß-Vatter est meus atauus magnus, item meiner nepris Brudern-Kinder sunt mei pronepotes, meiner Schwester Kinder Groß-Vatter est pater meus. Meines Groß-Vatters Sohns eintziger Sohn sum ipsemet. Denique meines Groß-Vatters eintziger Tochters Tochter est mea soror. Sed in hisce & similibus aliis exemplis semper laborandum est, ne in schemate stipes omittatur, & sic facilis erit resolutio.

§. VIII. Inter *collaterales* prohibentur in infinitum illae personae, quae parentum & liberorum locum occupant inter se. Sunt autem tales *parentum nostrorum fratres & sorores*, qui parentum loco censentur, & fratrum sororumque nostrorum liberi, qui liberorum locum habent.

§. IX. Eadem prohibitio durat, si vel maxime tantum adsit vinculum vnilaterale. Sic prohibitum est matrimonium inter me & sororis consanguineae filiam, item inter me & patris mei sororem vterinam.

§. X. Sed quoad adoptiuos hic respectus non occurrit, & sic nec prohibitio, vt ita adoptiuus patris sui sororem ducere possit.

§. XI.

§. XI. Porro inter fratres & sorores etiam vnilaterales & adoptiuos, stante tamen adoptione, prohibitum est matrimonium.

§. XII. Praeterea idem dicendum hodie de consobrinis, licet vel maxime ex vinculo vnilaterali sint. Sic patris mei sororis vterinae filiam ducere non possum.

§. XIII. Tandem in plerisque prouinciis vsque ad tertium gradum lineae inaequalis matrimonium prohibitum est, alibi tamen etiam adhuc tertius gradus lineae aequalis, vt in Marchia & alibi, prohibetur.

CAPVT III.

De Affinitate.

§. I.

AFFINITAS est coniunctio inter coniugem & alterius coniugis cognatos, per copulam carnalem contracta *l. 4. §. 2. de gradibus & affinibus.*

§. II. Non tantum haec contrahitur per matrimonium *legitimum*, sed etiam per *iniustum concubitum*, & sic qui tres sorores impraegnauit, neutram ducere potest, vtut extra causam matrimonii affinitatis huius nulla habeatur ratio *l. 4. §. 8. de gradibus & affinibus.*

§. III.

§. III. Et sic quoque per adulterium maritus potest affinis vxoris suae fieri, velut si cum vxoris sorore concumbat, quae affinitas subsequens non tollit matrimonium legitime ante contractum, dissoluit tamen sponsalia.

§. IV. Sponsalia affinitatem proprie dictam non constituunt, & sic nec impedimentum matrimonii propter affinitatem, vt tamen *impedimentum publicae honestatis* inducant, *l. 12. §. 1. l. 14. in fine de R. N.* quod in omnibus casibus dispensabile est. Sic itaque, praeuia dispensatione, permissum est matrimonium cum patris defuncti sponsa, cum filii defuncti sponsa, cum sponsi defuncti filio.

§. V. Non ergo sunt affines vtriusque coniugis cognati inter se, licet populariter *affines* vocentur, cum affinitas tantum contrahatur inter maritum & vxoris consanguineos, & vxorem & mariti cognatos.

§. VI. Et ita permissum est, inter me, & nouercae meae matrem, vel inter me, & nurus meae filiam ex altera marito.

§. VII. Nec inter me & nouercae meae sororem vel fratrem, vel inter me, & sororis priuignam prohibitio adest.

§. VIII. Vlterius non sunt affines coniugum fratres & sorores, vti nec coniugum parentes.

§. IX. Porro nec coniugum liberi ex diuersis matrimoniis, qui alias compriuigni dicuntur. Breuiter: Zwey Brüder können heyrathen zwey Schwestern oder Mutter und Tochter / item der Sohn die Tochter / der Vatter die Mutter & vice versa, der Vatter die Tochter / und der Sohn die Mutter ꝛc.

§. X. Praeterea dantur *tria genera affinitatis*; nam secundum genus contrahitur inter maritum & vxoris affinem, vxorem & mariti affines.

§. XI. Neutiquam vero quodlibet nouum matrimonium secundum vel tertium genus affinitatis constituit, quia fratris mei secunda vel tertia vxor semper mihi in primo genere affinitatis coniuncta manet.

§. XII. Contrahitur ergo secundum genus affinitatis inter me & vxoris meae nouercam, vel priuigni vxorem, item cum vitrici vel nouercae altera coniuge, item cum mariti mei fratris coniuge, qui inter se *ianitrices* vocantur in *l. 4. §. 6. in fine de gradibus & affinibus*, item cum soceri fratris filii vxore.

§. XIII. Tertium genus affinitatis veluti inter me & nouercae meae secundi mariti relictam viduam, omittendum, quia in praxi non attenditur. §. XIV.

§. VIV. Ceterum ſedulo cauendum, vt, antequam de ſecundo & tertio genere affinitatis aliquid ſtatuamus, ſedulo inquiramus, an etiam aliqua affinitas inter perſonas adſit. Sic non eſt affinitas inter me & vxoris fratris relictae viduae ſororem, & ſic nec ſecundum genus affinitatis, licet matrimonium duplex concurrat. Eodem modo non eſt affinitas inter me & ſoceri mei ſecundae coniugis ſororem, vel vxoris nouercae ſororem, & ſic nec ſecundum genus affinitatis, vtut itidem duplex matrimonium concurrat. Denique non eſt affinitas in ſecundo genere inter me & priuigni vxoris ſororem.

CAPVT IV.

De prohibito matrimonio propter affinitatem.

§. I.

Licet in affinitate proprie non dentur gradus, tamen cum coniuges pro vna perſona habeantur, computatio graduum ratione alterius coniugis, per quam affinitas contracta eſt, iniri debet.

§. II. Sic itaque in inueſtigandis gradibus affinitatis ſemper de coniugis conſanguini-

tate & gradu eiusdem laborandum est, quia quo gradu vxor in consanguinitate suis propinquis coniungitur, eo gradu etiam maritus in affinitate eidem coniungitur.

§. III. Prohibitum est matrimonium in *affinitate* eisdem in gradibus & casibus, quibus in *consanguinitate*, & sic primo inter ascendentes & descendentes tam in primo, quam secundo genere affinitatis. Sic vitricus non potest priuigni relictam viduam ducere. *l. 15. de R. N.*

§. IV. Sed haec prohibitio in secundo genere est mere ciuilis, vt nequidem iure canonico prohibitio adsit, *c. penult. X. de cons. & affin.* & sic in quibusdam locis secundum genus affinitatis admittitur. Conf. CYPRAEVS *de matrimonio c. 6. §. 2.*

§. V. Praeterea in primo gradu in collaterali linea veluti cum vxoris sorore prohibitum est matrimonium, sed tantum in primo, non secundo genere affinitatis. Sic permissum est matrimonium inter me, & vxoris meae fratris viduam. Dissentit quidem CARPZOVIVS *lib. 2. iurisprud. eccles. defin. 102.* sed ex rationibus mere cerebrinis, & nulla lege suffultis.

§. VI. Vlterius in secundo gradu lineae inaequa-

aequalis, vbi adest quaedam ratio parentelae, matrimonium prohibitum est. Vnde non permissum est matrimonium cum patrui vidua, materterae viduo, cum fratris nuru &c. Sed itidem tantum in primo, non secundo genere affinitatis, & sic permissum est matrimonium cum vxoris patrui vidua.

§. VII. Sola tamen ratio parentelae non attenditur, vbi deficit affinitas.

§. VIII. Denique in tertio gradu lineae inaequalis adhuc prohibitum est matrimonium sicuti in consanguinitate, & ita secundum leges communes non potest duci in vxorem patrui magni filii vidua.

CAPVT V.

De dispensationibus in gradibus matrimonialibus.

§. I.

FAcultas *dispensandi* in gradibus matrimonialibus Principi indubie permissa est in gradibus *lege mere ciuili* prohibitis. Vtrum vero praeterea idem asserendum sit de gradibus *Lev. XVIII. & XX.* prohibitis, vnice ex illa quaestione dependet: *an legis huius obligatio Christianos quoque respiciat.*

§. II. Ad hanc quaestionem enucleandam praemittendum est, legem hanc Mosaicam non fuisse *vniuersalem*, totum genus humanum respicientem, vti quidam fingunt, sed solis Iudaeis latam; quod vel inde patet, quia *proselytis iustitiae*, h. e. peregrinis in Iudaismum non receptis, non erat prohibitum, in gradibus interdictis contrahere matrimonium, vti euincit SELDENVS *de iure naturali & gentium iuxta disciplinam Hebraeorum lib. 5. c. 18.*

§. III. Qui autem ex peregrinis in Iudaismum recepti erant, legi praedictae demum subiiciebantur. vid. *Leu. XVIII. v. 26.*

§. IV. Nihilominus tamen primitiuae ecclesiae Christiani secundum praedictam legem omnino viuebant, quoniam persuasi erant, Christianismum non esse nouam religionem, sed tantum *reformatum Iudaismum*, sicuti etiam ab initio Christiani nomine *Iudaeorum* simul veniebant. Praeterea etiam constabat, Christum leges huiusmodi morales non soluisse, sed potius impleuisse, adeoque in plerisque adhuc Christiani se ad morem Iudaeorum accommodarunt.

§. V. Et quidem hoc adeo stricte obseruabant, vt, stante *templo & republica Iudaica*, leges Mosai-

Moſaicas etiam *rituales* obſeruarent, excepto eo, quod gentiles in Chriſtianiſmum adſcitos ad leges, politiam ritusque Iudaicos reſpicientes, adſtringere nollent, illas tamen inculcantes, quae ad *agenda* & *mores* ſpectarent, & ad politiam Iudaicam ritusque ſacros reſpectum haberent nullum.

§. VI. Hoc intuitu prohibitiones matrimonii Chriſtianos quoque, tanquam genuinam propaginem ex Iudaiſmo, obligare, concludebant, quia hae leges vnice ad agenda & mores ſpectabant.

§. VII. Ex quo merito concludi poteſt, Chriſtianos nullo modo ſolutos eſſe a vinculo harum legum matrimonialium, & conſequenter, diſpenſationem admitti non poſſe.

§. VIII. Euicta *obligatione legis Moſaicae*, potiſſimum videndum, vtrum *Leu. XVIII.* enumeratae perſonae tantummodo prohibitae ſint, an vero ſimiles caſus in iisdem gradibus ſubintelligi debeant?

§. IX. Prius ſatis probabiliter ex his fundamentis aſſeritur: (1) quia prohibitio graduum noua plane lex apud Iudaeos fuit, & quidem *poſitiua*, cum ante hanc legem libertas matrimoniorum nullo modo reſtricta eſſet; qua-

tenus ergo expresse restricta non est, eatenus merito pro ea praesumendum.

§. X. Cogitandum quoque (2) est, hanc legem nouam Iudaeis latam esse, populo satis duro & pertinaci, cui omnia clare erant praescribenda, quod etiam Moses in aliis positiuis iuribus euidenter fecit. Quodsi itaque intentio DEI fuisset, non *personas* sed *gradus* prohibendi, sine dubio clarius eam expressisset.

§. XI. Accedit hisce (3) Magistrorum Hebraeorum sententia, & licet hi in aliis capitibus legem valde deprauauerint, nunquam tamen in N. T. legimus, eos propterea a Christo fuisse reprehensos.

§. XII. Fluunt quoque (4) ex contraria sententia multae difficultates; nam *Leu. XVIII. v. 18.* prohibitum est matrimonium *secundum quid* cum vxoris sorore; sed in *vers. 16.* absolute prohibetur, cum mariti fratre in eodem gradu existente, excepto solo casu, quo defunctus sobolem non reliquerat.

§. XIII. Accedit (5) noua repetitio harum prohibitionum *Leu. XX.* vbi tamen eaedem personae tantum enumerantur, quod indicium praebet, ad has prohibitionum legem fuisse restrictam.

§. XIV. Dissentientes potissimum vrgent

vers.

verſ. 6. Leu. XVIII. vbi *generalis prohibitio* habetur *de non ducenda propinqua* & inde inferunt, quod caſus ſubſequentes tantum ad *exempla* referri debeant, quam ſententiam etiam tuentur Rabbini recentiores apud SELDENVM *de vxore Hebraea Libr. I. c. 3.*

§. XV. Sed reſponderi poſſet, regulam hanc generalem ſatis ambiguam eſſe, praeſertim cum noua lex ſit, & ſic illationem exinde factam haud concludere. Deinde quoque ex ſequente enumeratione tot *caſuum ſpecialium* conſtat, DEVM regulam hanc generalem ad ſuos limites reſtringere voluiſſe, id quod ſatis perſpicue fecit, tot ſpeciales caſus recenſendo.

§. XVI. Inſtant: Ita quoque nec matrimonium cum *auia* vel *proauia* prohibitum cenſendum eſſe, quod DEVS expreſſe non prohibuit, cum tamen merito credi debeat, DEVM id quoque prohibitione continere voluiſſe. Verum dum DEVS *v. 7. patris* & *matris* concubitum prohibuit, eo ipſo prohibuiſſe quoque videtur coniunctionem cum omnibus aſcendentibus, quae nomine *patris* & *matris* veniunt.

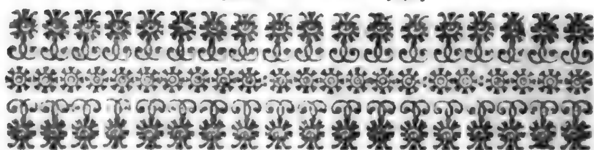
§. XVII. Interim, vt omnes difficultates eo magis remoueantur, admitti poteſt, quandoque ad perſonas non expreſſas prohibitionem

extendendam esse, si eadem prorsus ratio cum *casu expresso* deprehenditur. Sic in affinitate *patrui* viduam, quae instar *matris* esse videtur, ducere prohibitum, & sic etiam cum *auunculi* vidua, ne respectus immutentur &c, qui *filii* loco esse videbatur & sic *inferior* erat, matrimonio secuto *superior* euadat. Enimuero hi respectus non confunduntur in matrimonio cum *amitae* vel *materterae* viduo contracto, quin potius *superior* hic in matrimonio secuto adhuc manet, si vel maxime defunctae vxoris *sororis* vel *fratris filiam* ducat.

§. XVIII. Vnde quoque ratio *iuris diuini* perspicua est, quod in *consanguinitate* prohibet matrimonium cum *amita* & *matertera*, de nuptiis vero cum *patruo* vel *auunculo* initis silet. Videlicet quia per has non confunduntur respectus, bene tamen per coniugium cum *amita* vel *matertera* initum. Conf. *diss. de sublimi princip. protestant. iure dispensandi in caus. tam prof. quam sacris.*

POSI-

POSITIONES
DE
SVCCESSIONE
AB
INTESTATO.



CAPUT I.

DE SUCCESSIONE INTESTATA IN GENERE.

§. I.

QVando quaeſtio eſt de *ſucceſſione*, ante omnia *mors* eius, de cuius ſucceſſione quaeritur, legitime probanda eſt.

§. II. Quodſi de hac ipſa non ſatis conſtat, veluti, quod diu abſens fuerit, proximiores cognati adminiſtrationem bonorum abſentis petere, & cautionem eo nomine praeſtare poſſunt, quae etiam deuoluitur ad adminiſtratoris heredes ab inteſtato, & tandem, ſi plane non redeat, in perpetuum apud eos manet.

§. III.

§. III. Quando itaque ex consanguineis alii post tempus apparent, qui se de praesenti proximiores esse, profitentur, non aliter hereditatem ab hisce administratoribus auocare queunt, quam si tempus mortis praecise probauerint. Conf. BRVNNEM. *P. 4. Decis. 9.*

§. IV. Vnde (2) etiam quandoque *tempus mortis* probandum est, non tantum in casu praedicto, sed etiam in *successione commorientium*, quae explicari nequit, nisi constet, quis praemortuus fuerit? Quin etiam ratione *bonorum*, quandoque in tempore aliquid situm est, veluti an heredes intuitu defuncti Canonici ex anno deseruito fructus petere queant? quod plerisque in locis ex die certo critico aestimatur. Aliud exemplum occurrit in *vsufructario.*

§. V. Praeterea (3) constare debet, defunctum *ab intestato* decessisse, quod vel nullum testamentum fecerit, vel alias testamentum eius factum tali vitio laboret, vt subsistere nequeat. Alias enim prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.

§. VI. Quia vero *iura successionum* maxime variant pro locorum varietate, hinc imprimis videndum est, secundum quae iura

successio instituenda sit. Et quidem in rebus *immobilibus* ad iura loci, vbi sitae sunt, respici debet: in reliquis bonis, vbi defunctus domicilium habuit, non vbi forsan ad tempus breue commoratus est. RICHTER. *de success. ab intest. in prooem. n. 29. & 33.*

§. VII. Sic vbi agnati tantum in auitis succedunt, vti cautum est in dem Bremischen Ritter-Rechte/ cognati ad bona alibi sita, vbi ius commune viget, simul admittuntur, sed non ad immobilia auita in territorio Bremensi sita.

§. VIII. Hinc quoque successio vxoris ex domicilio mariti & quidem *vltimi*, est aestimanda, quia eius forum in omnibus sequitur.

§. IX. Quodsi diuersa iura in domicilio defuncti obtineant, secundum iura *specialia* defuncti succeditur.

§. X. Notandum tamen est, quandoque successionem secundum iura loci denegari propter *ius retorsionis*, quando scilicet peregrini diuerso plane iure successionum vtuntur. Sic foeminae Marchicae denegatur in Saxonia successio in *bona geradica* sororis, vtut haec in Saxonia obtineat, quia foeminae Saxonicae in Marchia geradam haud accipiunt.

§. XI.

§. XI. Cessantibus statutis, demum successio expeditur secundum ius commune & quidem *Nou. 188.* quae ius nouissimum continet.

§. XII. Vt autem ordine versemur, successiones distinguendae sunt: alia enim est *ciuilis*, alia *praetoria*, alia *fideicommissaria*, alia *statutaria*, alia *feudalis*, alia *pactitia*.

§. XIII. In quauis successionum specie potissimum ad tres ordines *descendentium*, *ascendentium* & *collateralium* respiciendum erit, quatenus scilicet quaestio est de successione *ordinaria*, quae ex iure *sanguinis* venit: nam datur etiam successio *extraordinaria*, quae ex *iure singulari* prouenit, nullo sanguinis vinculo concurrente.

§. XIV. Affinium nulla est successio, ne quidem regulariter in fideicommissis, excepto casu *l. vlt. C. de Verborum significatione*, si scilicet omnes consanguinei deficiunt, & matrimonium filii vel filiae morte solutum sit, tunc enim gener vel nurus ad fideicommissum in subsidium admittitur.

CAPVT

CAPVT II.

DE SVCCESSIONE ORDINARIA ET QVIDEM DESCENDENTIVM.

MEMBRVM I.

De successione descendentium ciuili.

§. I.

DE iure communi semper in successione prima ratio habetur liberorum, adeo, vt omnes alii etiam ascendentes ab his excludantur, cuius ratio elegans traditur in *l. 7. pr. D. de bonis damnatorum.*

§. II. Et sic, patre mortuo, liberi etiam matrem excludunt, excepto casu in *Auth. praeterea C. vnde vir & vxor.*

§. III. Cum vero liberi in varia sint consideratione, primo quidem de *legitime natis* videndum est, inter quos non habetur ratio (1) *sexus*, nisi forte filia renunciauerit successioni paternae, vel maternae mediante iuramento secundum dispositionem iuris can. *c. 2. de pactis in VI.*

§. IV.

§. IV. Non adimit tamen haec renunciatio successionem nepotibus seu liberis filiae renunciantis, si haec ante patrem praemortua fuerit, quia hos iuramentum matris non stringit, quod *personalissimum* est.

§. V. Sic etiam filia excluditur, si contenta dote esse malit, & paternae hereditati abstinuerit, modo liberi reliqui non laedantur in legitima sua.

§. VI. Praeterea (2) non habetur ratio *patriae potestatis*; nisi quoad acquisitionem; item haud attenditur, vtrum liberi iam *nati* sint, an vero *nascituri*; his tamen in diuisione hereditatis tres portiones in iure assignantur, *l. 3. si pars hereditatis petatur*, modo etiam postea debito modo nati fuerint.

§. VII. Nec (3) distinguitur inter liberos *clericos* & *laicos l. fin. C. de episc. & cler.* nisi quod monachi vel moniales portionem suam monasterio acquirant. *Auth. nunc autem C. eodem.* vid. *diss. de success. cleric.*

§. VIII. Vlterius (4) non habetur ratio *aetatis*, & ita minores natu in successione non possunt praecipuum aliquod praetendere.

§. IX. Porro (5) non habetur ratio *graduum*, sed liberi parentibus praemortuis in infinitum succedunt, & quidem primi gradus

dus liberi in *capita*, aequalitate omnimoda obseruanda.

§. X. Ex hoc fluit, quod, quae inter viuos a parentibus acceperunt, conferre debeant, ne alias inaequales in successione fiunt, veluti dotem, donationem propter nuptias, & donationem etiam simplicem: nisi (1) pater aliter disposuerit, *l. 1. §. 6. de collationibus*, vel (2) res conferenda non amplius supersit.

§. XI. Conferunt tantum liberi inter se, & quia in successione ab intestato extranei non concurrunt, de his quaestio moueri non potest: interim vbi ex statutis concurrunt, ratione horum nulla fit collatio, sicut nec hi illis conferunt.

§. XII. Atque ad hanc collationem nepotes quoque obligantur intuitu eorum, quae parentes ipsorum, quibus successerunt, iam antea obtinuerunt, quomodocunque demum succedant: si autem parentum hereditate abstinuerint, *indistincte* quoque a collatione liberantur, cum nihil sit, quod conferre possint.

§. XIII. Non tamen conferunt illa bona, quae a parentibus ad belli apparatum & studia consecuti sunt, nisi aliter disposuerint, *l. 50. D. familiae hercisc.* sicut nec propria.

§. XIV.

§. XIV. Succedunt omnes liberi, etiamsi ex diuersis matrimoniis prognati sint, modo ab eo, qui mortuus est, in lucem fuerint editi.

§. XV. Vt tamen (1) liberi prioris matrimonii praecipua habeant bona sua *aduentitia* & *materna*, quae a paternis bonis separanda sunt, & statur hic *specificationi priuatae* patris.

§. XVI. (2) Quae coniux ex priori matrimonio superstes a prima coniuge accepit, vel ex successione liberorum prioris matrimonii obtinuit, itidem praecipua habent. *Nouella 22. cap. 23.*

§. XVII. Reliqui liberi ex diuersis matrimoniis suis tantum propriis parentibus succedunt, non vitrico aut nouercae, nisi *vnio prolium* forsan interuenerit.

§. XVIII. Haec tamen est stricti iuris, & sic ad vnientium parentes non pertinet, si forsan nepotes auis succedere debeant, sicuti nec bona comprehendit, de quibus vnientes disponere non potuerunt.

§. XIX. Ad vnitorum tamen liberos aeque successio hoc casu spectat, licet non sint nominati.

§. XX. Non aliter quoque inter vnitos collatio obtinet, nisi intuitu eorum, quae post vnionem in aliquem ex liberis collata sunt.

§. XXI. Quamdiu liberi primi gradus adsunt, ad *nepotes* non deuoluitur successio, si vel maxime contingeret, vt auus nepotem in sua potestate retineret, emancipato filio.

§. XXII. Et hinc, si filius a paterna hereditate abstineat, nequidem hoc casu nepotes succedere possunt, per patrem quippe exclusi.

§. XXIII. Nisi forsan aliquis ex nepotibus adoptatus sit, hic enim simul cum liberis primi gradus succedit.

§. XXIV. Mortuis liberis primi gradus ad nepotes successio deuoluitur, & quidem, si cum liberis primi gradus concurrunt, succedunt in *stirpes* iure *deuolutae successionis*, illi vero in capita.

§. XXV. Si pater & filius simul moriantur, nepos ex filio indistincte ad hereditatem admittitur, non habita ratione, quis praemortuus fuerit. Si vero alterutram hereditatem derelinquere velit, vel auitam, vel paternam, tunc multum de *iure ciuili* refert, quis praemortuus fuerit? si enim auus, neutram derelinquere potest, quia aui hereditas in filium eius statim in ipso momento deuoluta est, & sic hoc casu nepos non tam auo, quam patri suo succedit. Iure tamen praetorio soli auo succedere potest. Si vero filius ante patrem mortuus est, facilius alterutram dere-

lin-

linquere potest, nisi priori casu filius emancipatus fuerit, vti hodie communiter contingit, quo casu idem dicendum videtur.

§. XXVI. Dixi vero, vlterioris gradus liberos succedere iure *deuolutae successionis*, quod in eo consistit, vt ius succedendi parentibus eorum competens pro illa parte, qua heredes futuri essent, in eos deuoluatur, quocunque gradu positi sint.

§. XXVII. Neque enim inter liberos vlteriorum graduum attenditur *locus* aut *gradus*, sed si parentes eorum defuncti sunt; in suo proprio gradu succedunt, licet alii proximiores adsint.

§. XXVIII. Hinc si vel maxime soli nepotes ex diuersa stirpe inter se concurrant, adhuc tamen iure *deuolutae successionis* in *stirpes* succedunt, licet inter se *aequales* in gradu sint, quia hic respectus *aequalitatis* aut *proximitatis* in hac successione nullo modo attenditur.

§. XXIX. Quodsi nepotes ex *vna* tantum *stirpe* concurrant, hi non aliter quam in capita succedere possunt, quod inprimis quoad legitimam eorum computandam attendendum est.

§. XXX. Quoad successionem *commorientium*, si forsan pater cum filio simul moriatur relicta vidua & aliis liberis, multum refert ra-

tione successionis, quis praemortuus fuerit? Si pater, non tantum liberi superstites succedunt, sed etiam mater defuncto filio in certam partem; si vero filius ante patrem, relicta vidua in totum excluditur.

§. XXXI. In dubio leges hic aliquid determinarunt, vt videndum sit, vtrum liberi commorientes *puberes*, an *impuberes* fuerint? illi enim post patrem mortui praesumuntur, hi vero ante patrem vel matrem; nam distinctio ratione sexus hic nulla attenditur, *l. 9. §. fin. D. de rebus dubiis*, & sic hoc posteriori casu filius post patrem mortuus ad partem successionis vtique vocandus est, cuius portio deinceps simul ad matrem & fratres deuoluitur.

§. XXXII. Si itaque pater cum filio pubere & impubere simul decesserit, simili ratione ex his praesumptionibus adornanda erit successio, ideoque si relicta sit vidua, & adhuc duo liberi, primum quidem diuidenda erit hereditas in tres portiones, ita, vt puberi defuncto etiam aliqua assignetur, & deinde huius portio rursus matri & reliquis duobus liberis simul adiudicetur.

§. XXXIII. Quodsi pater, filius & nepos vna morte inuoluantur, itidem in nepote attendendum est, an fuerit *pubes*, an *impubes*: si impubes, tunc hic primo loco mortuus

prae-

praesumitur, deinceps auus, & vltimo filius, cui tantum hic succeditur: si vero nepos pubes fuerit, tunc ordo mortalitatis ita adornandus est, vt primo auus, deinceps filius, & vltimo loco nepos mortuus praesumatur, & sic in hoc schemate *nepoti* tantum succeditur.

§. XXXIV. Hactenus de *legitime* natis. Circa *legitimatos* attendendum, quomodo sint legitimati? nam qui per subsequens matrimonium legitimantur, aeque succedunt, vt *legitimi*, vtut vel maxime aliud matrimonium intercesserit, vt tamen hoc casu *iura primogeniturae* legitimatus non habeat.

§. XXXV. Atque haec successio etiam obtinet, licet tantummodo *sponsalia* intercessеrint inter patrem & matrem legitimandi, & benedictio sacerdotalis ob impedimentum aliquod accedere haud potuerit. MEV. *P. 2. decis. 81.*

§. XXXVI. Praeterea quoque successio extenditur ad *nepotes*, licet filius naturalis decesserit, antequam pater eius illam, ex qua defunctus natus est, in matrimonium acceperit. *l. 11. C. de naturalibus liberis.*

§. XXXVII. Imo quatenus hodie matrimonium cum *adultera* ex iure canonico admittitur, eatenus quoque hic partus adulterinus legitimatus succedit.

§. XXXVIII. Sed per *rescriptum Principis* legitimati non succedunt, legitimis iam antea natis, bene tamen cum illis, qui postea nati sunt. *Nou. 81. cap. 11. §. 1.*

§. XXXIX. Postea tamen priori casu ad desiderium patris Princeps legitimatis per rescriptum ius successionis tribuere in rescripto legitimationis, quo casu aequaliter cum legitimis succedunt.

§. XL. Si demum *post mortem patris* legitimantur, plane non succedunt, nisi forsan pater in testamento filium hunc legitimum nominasset, & deinceps confirmatio Principis accessisset. *Nou. 74. c. 2. §. 1.*

§. XLI. *Adoptiui* indistincte succedunt suo patri, etiamsi vel maxime minus plene adoptatiui sint: sed reliquis ascendentibus non aliter, quam si hi in adoptionem consenserint, ne alias ipsis inuitis heres agnoscatur §. 8. *I. de adopt.*

§. XLII. Ex eodem fundamento quoque Imperator deducit eum, qui tanquam nepos ex filio adoptatus est, huic non aliter succedere, quam si hic patri suo quoque consenserit.

§. XLIII. Atque hi adoptati ideo succedunt patri suo, vt nequidem huius parentes praetendere queant legitimam. *l.* [illegible]

[illegible] *Ter-*

Tertull. nisi expresse in fraudem legitimae, parentibus debitae adoptio facta fuisset. *arg. l. 87. §. 3. de legatis 2.*

§. XLIV. Quia vero tantummodo adoptio *agnationem* inter patrem & filium constituit, soli patri, non eius vxori, vel quasi matri adoptiui succedunt, nisi ex dispensatione Principis haec quoque adoptionem fecerit. *l. 3. C. de adopt.*

§. XLV. Durat ius succedendi tantum, durante adoptione: emancipati enim non succedunt, nisi fuerint impuberes, quibus adhuc debetur legitima *§. 3. I. de adopt.*

§. XLVI. Alumni autem plane non succedunt, *l. 132. de V. O.* quia publica autoritate haud sunt assumti.

§. XLVII. Supersunt *illegitimi*, qui, si simpliciter tales sunt, matri & omnibus maternis ascendentibus succedunt indistincte, nisi mater illustris fuerit. *l. pen. C. ad SCt. Orphitianum.*

§. XLVIII. Patri non succedunt, qui tamen iis alimenta praestare debet, & si hic deficiat huius pater, etiam ante matrem spurii.

§. XLIX. Si tamen nec liberi legitimi, nec legitima vxor adsit, *naturalibus* olim concessa erat successio in duas vncias cum matre concubina diuidendas. *Auth. licet C. de natur.*

lib. ita tamen, vt ad aui successionem nequidem quoad has *duas vncias* filii naturalis liberi admittantur.

§. L. Quod hodie applicant communiter ad illos, qui extra matrimonium a *foemina honesta* concepti sunt: *spurii* enim, ex prostibulo publico nati, patrem nullum demonstrare possunt.

§. LI. Sed *incestuosi & adulterini* nullo modo succedunt, nec patri, nec matri *Nou. 89. c. 15.* adeo, vt nequidem alimenta petere possint *Auth. ex complexu C. de incest. nupt.* quod tamen moribus secundum principia iuris canonici aliter obtinet.

MEMBRVM. II.

De successione descendentium praetoria.

§. I.

OLim tam suis, quam emancipatis edicto praetoris prospectum erat, his quidem necessario, illis vero vtiliter: sed post *Nou. 118.* hae dispositiones cessarunt.

§. II. Nihilominus tamen adhuc hodie in certis casibus liberi *successione praetoria* seu *bonorum possessione* indigent, quorsum refero

refero *bonorum possessionem Carbonianam*, si forsan vni ex liberis simul quaestio de *hereditate & statu* moueatur, vbi de iure ciuili non antea succedere poterat, nisi haec quaestio praeiudicialis fuerat discussa: sed iure praetorio statim, certis sub conditionibus, admittuntur ad successionem.

§. III. Conditiones autem, sub quibus huiusmodi liberi admittuntur, sunt sequentes: (1) liberi debent esse *impuberes*; nam quaestio de statu puberum non differtur, (2) praecedere debet *summaria causae cognitio*, vtrum expediat impuberi, questionem differri, *l. 3. §. 5. de Carb. edict.* (3) impuberes debent *cautionem* praestare his, quorum interest, de bonis restituendis, si post pubertatem contra se iudicatum fuerit. *l. 1. C. eod.* (4) haec bonorum possessio peti debet intra annum *l. 3. §. 4. D. eod.* (5) constare debet de indubitato matrimonio *l. 2. C. eod.*

§. IV. Hisce concurrentibus, impuberes statim succedunt in illam portionem, quae eis alias ab intestato debetur, & pubertate adueniente rei partes sustinent, si reliqui consanguinei a successione eum dimouere conentur *l. 6. §. 6. D. eod.*

§. V. Et si tunc contra eum iudicatum fuerit,

restituit quidem hereditatem, neutiquam vero alimenta hactenus percepta, quia tanquam heres bonis vsus est: *l. 3. §. 3. D. eod.*

§. VI. Porro (2) succurritur nondum natis per successionem praetoriam, dum praetor *ventrem*, h. e. *vxorem grauidam* nomine eius, qui in ventre est, ad hereditatem, interim admittit, donec ex euentu constare possit, an viuum partum, & qualem editura sit *tot. tit. D. de ventr. in possess. mitt.*

§. VII. Constare autem debet, mulierem esse praegnantem tempore mortis mariti, de quo, si dubitatur, summarie cognoscendum est, aliquando etiam per *inspectionem ventris.*

§. VIII. Primario quidem in fauorem *suorum* seu in potestatem defuncti casurorum haec successio adornata est. *l. 1. §. 2. & 4.* sed postea omnibus illis quoque applicata fuit, qui, si iam nati essent, possent succedere.

§. IX. Hoc modo vidua in bona defuncti mittitur exclusis allodialibus & feudalibus, simul tamen *curator* constituitur, qui vxori praegnanti alimenta suppeditat *l. 1. §. 18. eod.*

§. X. Quodsi postea mulier abortum fecerit, vel in feudalibus foemellam pepererit, vel alias ex postfacto constet, eam non esse praegnantem, modo *bona fide* errauerit, alimenta non restituit.

§. XI.

§. XI. Sed & *nepotes* aliquando successione praetoria indigent (1) si mater repudiat hereditatem aui, tunc huius filii hereditatem aui de iure ciuili acquirere non possunt, quia tamen hoc casu agnati succedere debent, nepotes tanquam *agnati* ex iure praetorio admittuntur. vid. B. STRYK. *de success. A. I. diss. 1. c. 2.*

§. XII. Praeterea (2) quando auus moritur, & mox eius filius antequam se bonis immiscuit, nepotes ex iure praetorio repudiata hereditate paterna solam auitam acquirere possunt. *l. vlt. C. vnde liberi.*

MEMBRVM. III.

De successione descendentium fideicommissaria.

§. I.

PErtinet huc potissimum *fideicommissum familiae*, ad conseruandam familiam constitutum, ne certa bona vllo tempore extra familiam alienentur.

§. II. Et quia ita non omnes simul de familia admittuntur, ordinem succedendi fideicommittens praescribere potest, cum ex eius arbitrio dependeat, cui res fideicommissaria postea restituenda sit.

§. III. Interim cum testator modum succeden-

cedendi non praescripsit, censetur illum dispositioni iuris communis reliquisse in tantum, in quantum intentio testatoris diuersum non suadet.

§. IV. Hinc quia *fideicommissa familiae* constituuntur hunc in finem, ne bona vllo tempore extra familiam abeant, statim per se exinde fluit, sexum foemineum ab hac successione remouendum esse, quia alias bona ex familia discederent.

§. V. Ceterum in *successione fideicommissaria descendentium* aut quaestio est de liberis ipsius fideicommittentis, aut vero fiduciarii, seu fideicommissio grauati: priori casu liberis salva debet esse *legitima*, quae fideicommissio grauari nequit, *l. 32. l. 36. C. de inoff. test. l. 22. §. 1. de adopt.* & sic, quae deducta legitima supersunt, restitutioni obnoxia sunt.

§. VI. Quin etiam praeterea liberi moribus possent detrahere Trebellianicam, nisi in hoc fideicommisso, de quo agimus, tacite censenda esset prohibita. *Nou. 119. c. 11.*

§. VII. Sed etiam hoc casu admittuntur arrogati & adoptiui, non vero ex iusta causa legitime *exhereditati*.

§. VIII. Posteriori casu ad liberos fiduciarii

ciarii deuoluitur fideicommiſſum, licet tempore mortis eius proximior adſit, intuitu *fideicommittentis*, cum ordo ſuccedendi ſemper metiendus ſit ex perſona vltimi poſſeſſoris, veluti ſi fideicommittens praeterito fratre natu maiori ſecundi fratris filium fideicommiſſio grauet, huius liberi praeferuntur fideicommittentis fratri, vtut ipſi proximiori.

§. IX. Sane vno caſu ad proximitatem *fideicommittentis* tantum reſpicitur, ſi ſcil. fideicommiſſum extraneae perſonae relictum hac ſub conditione, vt poſt mortem ſuam familiae teſtatoris bona reſtituat.

§. X. Ceterum ſi ad fideicommiſſa indefinite liberi vocati ſunt, indiſtincte ſuccedunt, non habita diſtinctione ſexus: ſi autem in ſpecie in *familiae conuerſationem* relicta ſunt, excluduntur filiae, licet ex filio prognati ſint, vt & filii ex filiabus prognati.

§. XI. Excluduntur etiam adoptiui, vtpote de quibus teſtator non cogitaſſe videtur licet alias *familiae* accenſeantur.

§. XII. Sic illegitimi non ſuccedunt, niſi legitimati fuerint quocunque modo, ſalua tamen & hic voluntate teſtatoris.

§. XIII.

§. XIII. Neutiquam vero exheredati excludi possunt, cum exheredatio non pertineat ad illa bona, de quibus testator disponere non potuit *l. 114. §. 11. de Legat. 1.*

MEMBRVM IV.

De successione descendentium statutaria.

§. I.

ANtiqui Germani differentiam ratione *bonorum* in successione descendentium agnouerunt, vnde est, quod in *iure Saxonico* & illis locis, vbi hoc ipsum adhuc obtinet, filiabus *res vtensiles*, filiis autem, quae ad *expeditionem* pertinent, assignentur.

§. II. Quae autem ad res vtensiles, seu geradam pertineant, variant, secundum mores locorum. Interim potiores species huc pertinentes recenset STRVVIVS *ad Antonium Matthaei tr. de successionibus circa fin. §. 401. seqq.*

§. III. Clerici tamen filii hic gaudent iure filiarum, cum rebus expeditoriis non indigeant.

§. IV. Sic & inter filios natu maior gladium habet praecipuum. Vid. *ius Saxonicum*

cum prouinciale lib. 1. art. 27. quem quoque filius eius hoc mortuo aufert.

§. V. Ceterum si mater nulla alia bona quam *geradica* habeat, filiis ex gerada legitima debetur, vid. RICHTER. *de success. Sect. I. membr. I. n. 60.*

§. VI. Praeterea quandoque ratio *aetatis* habetur, nam in Saxonia alibique iuniori conceditur das Kuhr-Recht / seu vt eligere possit, maiore diuidente, si duo eiusdem sexus liberi adsint.

§. VII. Alibi distinguitur inter suos & emancipatos seu separatos abgesonderte Kinder / vti Lubecae, Hamburgi &c. nam *separati* non amplius succedunt illi parenti, a quo separati sunt; ab vno tamen parentum separati alteri adhuc succedunt.

§. VIII. Quando tamen liberi *consortes* non adsunt, tunc etiam *separati* admittuntur.

§. IX. In Ducatu Bremensi inter nobiles filiae excluduntur a bonis hereditariis auitis von den Erb-Stamm-Güthern / si patri succeditur, quod iuri antiquo Germanico conforme esse, ostendit B. THOM. *in Select. feudal.* & ibi quidem *in historia iuris feudalis.* *Sic & in domo Palatina* aliisque illustribus fami-

familiis idem adhuc obtinet. conf. GIESEBERTVS *in periculo statutorum art. 30. n. 77. p. 398.*

§. X. Sed aliis in locis filiis quidem bona *immobilia* in diuisione assignantur, vt tamen filiae aestimationem loco eorum accipiant, vt iure *Ditmarsico* & *Prussico* cautum est.

MEMBRVM V.

De successione descendentium feudali & pactitia.

§. I.

IN *feudis* ordinarie tantum succedunt *filii legitime nati* a primo acquirente sanguinem ducentes exclusis *adoptiuis*, *illegitimis*, *legitimatis per rescriptum Principis.* Imo in Marchia & Ducatu Brunsuicensi etiam legitimati per subsequens matrimonium excluduntur.

§. II. Extra ordinem tamen filiae admittuntur (1) in feudo foemineo, deficientibus filiis (2) in feudo mere hereditario (3) feudis Fuldensibus.

§. III. Alias tamen filiabus ex feudo in defectu *allodii* dos debetur, imo in Pomerania indistincte.

§. IV.

§. IV. Circa filios tamen adhuc attendendum (1) non alios ſuccedere, quam qui ſunt habiles ad ſeruitia militaria (2) excludi ſuſceptos ex matrimonio morganatico.

§. V. Circa *pactitiam* ſucceſſionem iam *Membro I.* notauimus, (1) liberos quandoque ſuccedere ex *vnione prolium* (2) filias propter pactum cum patre initum excludi a ſucceſſione.

CAPVT. III.

DE

SUCCESSIONE ASCENDENTIVM.

MEMBRVM I.

De ſucceſſione aſcendentium ciuili.

§. I.

QVia tot ſunt ſpecies parentum, quot liberorum, & in ſingulis diuerſa ſucceſſio obtinet, hinc ante omnia videndum, de *aſcendentibus legitimorum.*

§. II. Hi deficientibus liberis proximum in successione locum occupant ; & quidem, si primi gradus sunt, *aequaliter* succedunt.

§. III. Patri tamen relinquendus est vsusfructus, quem in defuncti filii bonis habuit, quoad illam partem, quae ad matrem eius deuoluitur, quae ob hanc causam tantum succedit in proprietatem.

§. IV. Quin si filius *peculium profectitium* reliquerit, hoc patri praecipuum extra successionem adiudicandum.

§. V. E contrario in *matre* aliquando contingere potest, vt a successione excludatur, si *intra annum* liberis impuberibus tutores non petierit, & liberi in impubertate decesserint, quo casu ad reliquos ascendentes deuoluitur hereditas.

§. VI. Quin aliquando tantum in vsufructu succedit, si sc. ad secunda vota transit, & adhuc ex matrimonio liberi superstites sint, quibus proprietas ex lege debetur.

§. VII. Ceterum adeo parentes primi gradus excludunt remotiores ascendentes, vt non audiendi sint, si vel maxime bona ab illis prouenerint, quae a defuncto filio relicta sunt, veluti si filius matris de-

defunctae dotem ab auo materno profectam ab intestato acceperit, nihilominus hanc in patrem deuoluit, non in auum maternum.

§. VIII. Deficientibus parentibus *primi gradus* successio ad *auitam lineam* deuoluitur, exclusis proauis; & quidem; si plures sint; pari numero; in capita; si impares numero sint; in lineas succedunt nulla habita distinctione bonorum; vti quidem contendit RICHTER. *de successione ab intestato Sect. 2. m. 1. n. 10.*

§. IX. Praeterea cum parentibus iure nouo admittuntur defuncti fratres & sorores in *capita* & horum liberi *in stirpes* iure *repraesentationis*, si vel maxime hi soli concurrant.

§. X. Hoc casu tamen ascendentes in linea auita indistincte in *capita* succedunt; id quod ex persona fratrum defuncti consequuntur, qui in capita succedunt.

§. XI. Hoc tamen singulare est, quod pater cum liberis in defuncti filii hereditatem succedens vsumfructum non consequatur in portione eorum, si modo antea in defuncti filii bonis vsumfructum nullum habuit.

§. XII. Quod iuris est in parentibus legitimis; hoc etiam obtinet in parentibus *legitimatorum*; si vel maxime per rescriptum Principis legitimatio facta fuerit.

§. XIII. Quodsi ergo legitimatus per rescriptum Principis moriatur, non relictis liberis, & mater & pater eius succedunt, licet hi tanquam coniuges in matrimonio non vixerint, cum mater eidem etiam successisset, licet vel maxime legitimatus fuisset.

§. XIV. In parentibus *adoptiuorum* distinctius procedendum, nam tantum succedunt (1) parentes arrogatores, & (2) qui filium plene adoptant, quales non sunt extranei, qui proinde non succedunt, nec si mater ex dispensatione Principis adoptauit, in quibus casibus successio non est reciproca.

§. XV. Si ergo nepos ab auo adoptatus sit, hoc casu eidem & pater & auus succedunt, cum alias pater auum excludat.

§. XVI. Succedunt etiam ceteri ascendentes, sed tantum paternae lineae, non maternae, respectu cuius nullum vinculum per adoptionem inducitur.

§. XVII. Denique in arrogatis impuberibus defunctis successio haec ex accidenti cessat propter *pactum interpositum*, quo arrogans pater cognatis promittere necessum habuit, se haud successurum esse, si arrogatus in impubertate decesserit.

§. XVIII.

§. XVIII. Quodsi praeterea cum parentibus alii liberi legitimi hic concurrant, nihilominus plane excluduntur, cum respectu arrogati defuncti tanquam *vnilaterales* habendi sint, qui in successione ascendentium excluduntur.

§. XIX. Defunctis liberis illegitimis, tantum *mater*, etiam *illustris*, succedit, patre excluso, nisi filius naturalis coelebs mortuus fuerit, sic enim succedit in sextantem *Auth. licet C. de naturalibus liberis*.

§. XX. Sic & reliqui ascendentes materni indistincte succedunt illegitimis, sed non vlterius paterni, modo liberi haud incestuosi vel adulterini fuerint.

§. XXI. Quemadmodum autem in casu *commorientium* supra dictum est, multum referre, quis praemortuus sit, ita quoque in hac successione idem obseruandum, vt tunc demum mater superstes succedat, si filius post patrem mortuus fuerit, secundum distinctionem supra propositam.

MEMBRVM II.

De reliquis speciebus successionis ascendentium.

§. I.

SVccessio *ascendentium praetoria* non datur, quorum successio hodie vnice ex *Nou. 118.* petitur.

§. II. In *fideicommissis familiae* vtique successio ascendentium attenditur, qui etiam sub nomine *familiae* comprehenduntur, sed matre tamen exclusa, maxime vidua, cum per illam bona extra familiam transferri possent.

§. III. Idem quoque obseruatur, si heres extraneus grauatus sit, vt post mortem suam hereditatem familiae defuncti restituat, sic enim, si fideicommittentis pater adhuc supersit, huic prae reliquis collateralibus fideicommissum defertur.

§. IV. Vt tamen hoc casu fratres fideicommittentis quoque admittantur, quia perinde est, acsi ipsi fideicommittenti iam succedatur.

§. V. In *statutaria* successione in plurimis locis a iure communi receditur. Sic iure Saxonico & Magdeburgico excluduntur

duntur *defuncti fratres*, iuxta regulam: **Das Erbe fället den Eltern in den Schooß.**

§. VI. Sic etiam, vbi *successio geradica* obtinet, mater prae patre praecipuam geradam habet in successione filiae.

§. VII. De iure Lubecensi, si separatus filius moriatur, (1) succedunt fratres *separati*, post hos *non separati*, & his non exstantibus, demum parentes.

§. VIII. Si filius non separatus decesserit, soli parentes succedunt. vid. *ius Lubecense libr. 2. tit. 7.*

§. IX. Iure Bremensi successio nobilium ita se habet, ut in *bonis auitis hereditariis* soli fratres, exclusa matre superstite, succedant, in reliquis acquisitis etiam sorores admittantur, & hoc casu mater tantum illa recipiat, **was auf den verstorbenen Sohn von der Mutter gekommen.**

§. X. In feudis *ascendentes* regulariter non succedunt, cum tantum descendentibus per feuda prospiciatur.

§. XI. Potest tamen, si filius feudum acquisiuit, per pactum speciale seu *simultaneam inuestituram* eidem successio reseruari, si primus acquirens sine liberis decesserit.

§. XII. Quodsi feudum sit mere *hereditarium* vel consuetudine feudali successio adinstar allodialium se habet, vt in Belgio Gallico, itidem parentes succedunt.

CAPVT IV.

DE

SUCCESSIONE COLLATERALIVM.

MEMBRVM I.

De Successione collateralium ciuili.

§. I.

INter *collaterales* ordinarie proximior excludit remotiorem, & sic qui sunt aequales in gradu, aequaliter admittuntur. Sed tamen circa fratres fratrumque liberos quaedam singularia recepta sunt.

§. II. Succedunt ergo primo loco *fratres sororesque germani*, exclusis vterinis & consanguineis, & sic primo hic obtinet *duplicitas vinculi*.

§. III. Alterum singulare est, quod *ius repraesentationis* hic locum habeat, virtute cuius

cuius fratrum sororumque liberi parentum suorum locum occupant, & cum patruis succedunt, exclusis iterum ob duplicitatem vinculi fratribus defuncti vnilateralibus.

§. IV. Non aliter tamen *iure repraesentationis* succedunt, quam si defuncti fratres & sorores, siue germani, siue vnilaterales, adsint. Nam, hos vt excludant, parentum locum subire tenentur; vt vero cum illis succedant, a quibus alias ob proximitatem essent excludendi; itidem parentis locum intrare debent, & ita in stirpes succedunt.

§. V. Si vero inter se soli concurrunt, non existentibus fratribus defuncti, in capita succedunt, quia non necesse habent, subire locum parentum, sed *proprio iure* succedunt.

§. VI. Potest tamen contingere, vt fratrum liberi soli inter se concurrant, existente licet defuncti fratre, qui tamen heres non existit. Hoc casu videndum, vtrum sit incapax ob inhabilitatem *legalem*, & sic fratrum filii succedunt in capita; an vero *indignus*, & sic succedunt in stirpes, quia fiscus nomine indigni succedit: an denique renunciet hereditati, & sic nihilo-

minus succedunt in capita, licet haec renunciatio in quorundam praeiudicium vergere possit.

§. VII. Imo si frater renuncians ipse liberos habeat, successorio edicto hi quoque simul in capita admittuntur, quo facto pater liberis suis prospicere potest, veluti si haberet quatuor liberos, sed soror eius defuncta, vnicam filiam, hereditas in quinque partes diuidenda est. B. STRYK. *dissert. 3. c. 1. §. 11.*

§. VIII. Si soror defuncti cum fratrum liberis concurrat, sed monasterium ingressa sit, nihilominus fratrum liberi in *stirpes* succedunt, quia monasterium locó sororis succedit. *Auth. nunc autem C. de episc. & cler.*

§. IX. Idem dicendum, si soror consanguinea vel vterina monasterium ingressa sit, nam ad excludendum monasterium fratrum germanorum liberi locum parentum occupare debent, & ita iure *repraesentationis* succedere.

§. X. Si de fratris defuncti absentis morte non constat, successio ceterorum fratrum liberorum est valde dubia, vtrum in capita, an in stirpes succedere debeant? interim si probabiliter de morte non constat,

ſtat, ſucceſſio adinterim in ſtirpes locum habebit, & eius portionem adminiſtrabunt ipſi fratrum liberi, & tandem, ſi de vita eius deſperant, eam inter ſe diuident.

§. XI. Quodſi fratris liberi ex *vna ſtirpe* tantum ſuperſint, ſine dubio in *capita* ſuccedunt.

§. XII. Quodſi fratrum liberi cum defuncti patruo ſuccedant, licet hic cum illis in aequali gradu conſtitutus ſit, tamen patruum vel auunculum excludunt. *Nou. 118. c. 3. v. quandoquidem.*

§. XIII. Volunt tamen nihilominus eos in capita ſuccedere, quo *ſuo iure* ſuccedant, & *reſpectus liberorum*, qui in eis obtinet, eos praetuliſſe videatur; ſed ex verbis Nouellae haec ſententia valde dubia redditur, quia Iuſtinianus eos defuncti patruo praepoſuiſſe videtur *iure repraeſentationis.*

§. XIV. Deficientibus fratribus germanis, horumque liberis, *vnilaterales* ſuccedunt, horumque liberi, eodem modo, quo germani.

§. XV. Habentur autem pro fratribus vnilateralibus non tantum *vterini* & *conſanguinei*, ſed etiam fratres *adoptiui* plene tales, & non emancipati, deinceps *legitima-*

ti

ti per rescriptum Principis, porro *fratres naturales* ex eadem matre prognati.

§. XVI. Si ex diuersis matribus prognati sint, quamuis eodem patre, nihilominus tamen pro mere extraneis habentur, quia vinculum paternum in illegitimis non attenditur quoad effectus ciuiles, & hinc, qui ex eodem patre & matre extra matrimonium prognati sunt, nihilominus tantum vterinis accensentur.

§. XVII. In tantum autem hoc casu succedunt vnilaterales, vt etiam fratris germani defuncti nepotes excludant.

§. XVIII. Sic etiam praeterea excludunt defuncti patruum, *Nou. 118. c. 3.* cum post fratres fratrumque liberos non amplius duplicitas vinculi attendatur.

§. XIX. Hoc tamen inter vnilaterales singulariter obseruandum, quod in iis *ratio* habeatur *bonorum*; quae enim a patre ad defunctum peruenerunt, consanguineis; quae autem a matre, vterinis obueniunt. In aliis aequalis est omnium successio *l. 13. §. 2. C. de legit. hered. Nou. 84. c. 2.* qui textus per *Nou. 118.* non correcti deprehenduntur.

§. XX. Si etiam vnilaterales deficiunt, postea semper proximiores succedunt in

capi-

capita, non habita ratione duplicis vinculi aut repraesentationis.

§. XXI. Sic itaque patruus defuncti excludit defuncti fratris nepotem, qui demum succedit cum defuncti patrui filio.

§. XXII. Defuncti matris soror consanguinea excludit defuncti patrui filium, vtut duplici vinculo coniunctum.

§. XXIII. Defuncti germani fratris nepos concurrit in capita cum consanguinei fratris nepote, & ita porro.

§. XXIV. Hoc vnicum adhuc notandum est, quod in huiusmodi successione duplicem accipiant portionem, qui *duplici iure* defunctum attingunt, vt sunt consobrini ex duobus fratribus & sororibus, concurrente adhuc consobrino ab alia sorore nato.

MEMBRVM II.

De successione fideicommissaria collateralium.

§. I.

IN fideicommisso familiae etiam *collaterales* admittuntur, quatenus adhuc familiae annumerantur.

§. II. Et ita tantum *agnati* succedunt, exclusis cognatis, qui non amplius de familia sunt.

§. III.

§. III. Interim eo ordine succedunt, quo alias in ceteris bonis ab intestato succedi solet, & ita *ius repraesentationis* quoque in fratrum liberis obtinet, quod alias plurimi in dubium vocant.

§. IV. Sed hoc restringitur ad casum, quando testator in propria familia fideicommissum constituit: secus, si in extranea familia, quo casu omnes, qui sunt de illa familia, admittuntur, non habita ratione proximitatis, quia hic nulla cum defuncto consanguinitatis ratio occurrit, propter quam proximitas attenditur.

§. V. In eo quoque haec successio a communi abit, quod in *fratribus* non attendatur duplicitas vinculi, sed germani cum consanguineis simul admittendi sint, quia in huiusmodi fideicommissis simpliciter *agnatio* attenditur, quae aeque est in consanguineis, ac germanis.

§. VI. Deficientibus masculis agnatis, ad foeminas deuoluitur successio, quia ita fideicommissum exspirat.

§. VII. Et quidem ad foeminas seu cognatos proximiores vltimi possessoris respiciendum est.

MEM-

MEMBRVM III.

De Successione collateralium statutaria.

§. I.

DE iure Saxonico simpliciter proximior succedit, non attento iure *repraesentationis*, quod tamen in Ducatu Magdeburgico & Episcopatu Naumburgensi obseruatur.

§. II. Adeoque fratrum liberi, quando succedunt, semper succedunt in *capita*.

§. III. Et sic quoque a defuncti fratribus necessario excluduntur; ipsi tamen non excludunt defuncti patruum, quae de iure ciuili longe aliter sese habent.

§. IV. Porro fratres vnilaterales per vnum gradum longius remouentur secundum vulgatum: **Die halbe Geburth stehet einen Grad weiter** / & sic cum fratrum germanorum liberis simul succedunt.

§. V. Sic quoque de iure Saxonico in successione *vnilateralium* non attenditur differentia bonorum, vti de iure ciuili.

§. VI. Illa tamen attenditur, quae est inter *geradam* & res *expeditorias*, cum hae solis agnatis debeantur, illae vero proximae cognatae.

§. VII.

§. VII. In successione *geradica* sola cognatio in specie attenditur, & hinc vterina soror simul cum germana sucecdit.

§. VIII. Si cognatae non exstant, gerada debetur magistratui loci, merum imperium habenti.

§. IX. Iure *Bremensi* inter nobiles distinctio bonorum attenditur, ita, vt *hereditaria* ad solos *agnatos* deuoluantur.

§. X. De iure Lubecensi si frater non separatus moritur, deficientibus parentibus, fratres non separati tantum succedunt, exclusis separatis. Si vero separatus a parentibus moriatur, illi quidem fratres in successione potiores sunt, qui cum defuncto in communione manserunt: si autem etiam inter se bona separarunt, potiores partes in successione habent fratres *dissortes* seu *separati*.

MEMBRVM IV.

De successione collateralium feudali.

§. I.

IN feudis non alii collaterales succedunt, quam qui a primo acquirente originem tra-

trahunt, non ergo *collaterales* ipsius acquirentis primi, nisi in prima inuestitura comprehensi fuerint.

§. II. Soli tamen agnati succedunt, & inde frater vnilateralis consanguineus aeque cum germano defuncti succedit, quia hic ad solum ius agnationis respicitur, nisi fuerit feudum hereditarium.

§. III. Quodsi *foemininum* fuerit feudum, succedunt quidem foeminae & cognati, sed semper in subsidium.

§. IV. Fratrum liberi succedunt in capita vel in stirpes, quemadmodum in allodialibus de iure ciuili dispositum est.

§. V. Quodsi heredes feudales simul proximiores sunt in allodio, feudum solum retinere possunt, repudiato allodio, secus ac filii vel ascendentes.

§. VI. In Saxonia & variis aliis imperii terris collaterales non aliter succedunt, quam si simultanee inuestiti fuerint, & hoc est, quod aiunt, nicht aus angebohrner Sippschafft / sondern aus Macht des Gedinges / & quidem non habita ratione proximitatis, nisi in literis inuestiturae addita sit clausula: Nach rechter Sippzahl.

CAPVT V.

De Successione extraordinaria.

§. I.

SVccessio *extraordinaria* dicitur, quando illi succedunt, qui nullo consanguinitatis vinculo defunctum attingunt.

§. II. Huc pertinet (I.) eius, qui furiosi vel mente capti, a suis cognatis derelicti, curam suscepit, eumque interim aluit: tunc enim agnati tanquam indigni a successione excluduntur, & bona furiosi ad eum deuoluuntur, qui hactenus eius curam suscepit. *Nov. 115. c. 3. §. 12.*

§. III. (II.) Qui ex *pacto* successionem sibi quaesiuerunt, quo pertinent *pacta confraternitatis, unionis prolium* &c.

§. IV. (III.) Quando membrum collegii priuilegiati decedit absque heredibus, succedit collegium. Sic, decedente milite, ad cohortem deuoluitur successio, cui adscriptus fuit; decedente senatore absque heredibus, *curia* succedit.

§. V. (IV.) Ex eodem fundamento decedente ministro ecclesiae absque heredibus, ecclesia, cui adscriptus fuit, succedit. *l. 20.*

C. de

C. de Episc. & Cler. Hoc etiam ad *academiam* extendunt, decedente studioso sine heredibus, sed absque ratione solida.

§. VI. (V.) Primario huc pertinet *successio coniugum*, quae secundum *ius praetorium* obtinet, deficientibus omnibus cognatis.

§. VII. Debet autem matrimonium durare vsque ad tempus mortis; & praeterea legitimum esse; nam post diuortium haec successio exspirat: non item post *separationem quoad thorum & mensam.*

§. VIII. Quia vero haec successio *praetoria* est, hinc intra 100. dies secundum naturam huius successionis iudicialiter agnoscenda est.

§. IX. Et cum reale matrimonium hic exigatur, hinc inter desponsatos haec successio non obtinet.

§. X. Praeterea *ex Auth. praeterea C. vnde vir & vxor.* in certo casu *vidua* succedit marito, si inops sit, & maritus locuples, de quo iudex arbitrabitur, id quod eadem aequitatis ratione ad maritum quoque inopem referendum.

§. XI. Et quidem si nulli liberi adsint, coniux inops indistincte succedit in quartam partem *iure proprietatis*; si vero liberi, iure

vſufructuario, ſi quidem tres vel pauciores adſint; ſin plures, in filialem portionem.

§. XII. Imputatur tamen in hanc portionem, quicquid ei in teſtamento a defuncto marito relictum eſt, non tamen lucra aliunde ex poſtfacto ſupervenientia hanc ſucceſſionem tollunt.

§. XIII. Ceterum ſecundum praxin Germaniae coniuges varie ſibi inuicem ſuccedunt. Nam in Saxonia maritus eſt heres *mobiliaris*, ſalua tamen liberorum legitima, & rebus vtenſilibus exceptis, quae proximae cognatae debentur.

§. XIV. Vxor vero vel ſuccedit ex pactis dotalibus, & ſic illa capit, quae ibi determinata ſunt; vel ſecundum ſtatutum, tunc in arbitrio eius eſt, maxime in electoratu Saxoniae, vtrum *illata* repetere, an vero portionem ſtatutariam habere velit, quae in electoratu Saxoniae eſt quarta pars, ſi liberi adſint, tertia vero, ſi nulli adſint.

§. XV. Sed viduae nobiles, quae cum nobilibus matrimonium inierunt, praeterea ex bonis mariti praecipua habent *dotalitium*, *morgengabam*, ſeu *ſponſalitiam largitatem*, & *cibaria domeſtica*, quae tamen illis non debentur, ſi nubant ciuibus.

§. XVI.

§. XVI. In quibusdam locis, Magdeburgo vicinis, vxor nequidem illata repetere poteſt, ſed collatis omnibus bonis ſuis, dimidiam capit.

§. XVII. In *Marchia* electionem habet, vtrum illata repetere, an, omnibus ſuis bonis collatis, dimidiam praetendere malit.

§. XVIII. Tandem vltimus heres eſt *fiſcus*, & quidem illius loci, vbi bona immobilia ſita fuerunt, in debitis autem & mobilibus, vbi defunctus habitauit.

§. XIX. Ante omnia tamen fiſcus per edictum omnes, quorum intereſt, citare debet, vt conſtet, an aliqui heredes ſuperſint, nec ne?

§. XX. Et quamuis ius fiſci tantummodo Principes exerceant, tamen in Saxonia & multis locis Germaniae magiſtratus quilibet, qui habet merum imperium, bona vacantia occupat.

S. D. G.

INDEX I.
CAPITVM.
Tractatus de Actionibus.

SEctio I. *De indole actionum peculiari.*
- - Cap. I. De neceſſitate & vtilitate huius doctrinae.
- - Cap. II. De differentia & indolo remediorum varia.
- - Cap. III. De varia remediorum diſtinctione.
- - Cap. IV. De modo proponendi actiones in iudicio.

Sectio II. *De ipſis actionibus ſigillatim.*
- - Cad. I. De actionibus ex ſtatu perſonarum deſcendentibus.
- - Cap. II. De actionibus in rem ex dominio & ſeruitute.
- - Cap. III. De actionibus in rem ex iure hereditario & pignore.
- - Cap. IV. De remediis poſſeſſoriis aliisque interdictis.
- - Cap. V. De actionibus perſonam ex aequitate.
- - Cap. VI. De actionibus in perſonam ex quaſi contractu.
- - Cap. VII. De actionibus in perſonam ex pollicitatione & pacto.
- - Cap. VIII. De actionibus ex contractibus nominatis.
- - Cap. IX. De actionibus ex contractibus innominatis.
- - Cap. X. De actionibus perſonalibus ex contractu aliorum reſultantibus.
- - Cap. XI. De actionibus perſonalibus ex facto illicito ortis.
- - Cap. XII. De perſecutionibus quibusdam aliisque remediis extraordinariis.

Sectio III. *De cumulatione actionum.*

INDEX

823



INDEX II.

ACTIONVM

In hoc Tractatu expositarum, iuxta ordinem alphabeticum,

in quo

Primus numerus Romanus cum puncto sectionem; alter cum commate caput; tertius sine puncto paragraphum; litera denique singularis notam adiectam designat.

ACtiones quid sint. I.2.5
- differentia ab extraordinariis cognitionibus 21.
earum varia cumulatio III.1. sqq.
ex *aequitate* II.3.5.sqq.
Aestimatoria seu quanti minoris II.7,77
- - praescriptis verbis II.9.2
- - iniuriarum II.11.55
Alimentaria II.1.33
de *Albo corrupto* II.11.32
vtilis II.11.33
Annullatoria matrimonii II.1.44
Aquae pluuiae arc. II.11.2
Arbitrariae I.3 48
Arborum furtim caesarum II.11.13
de *Assecuratione* II.8.131
BOnae fidei quae sint I.3.12
ex CAmbio II.9.16
ex *Carboniana* B. P.II.3 8
de *Calumniatoribus* II.11 35
Colonaria II.8.112
Communi diuidundo II.6 36
Commodati II.8.13
ex *Compromisso* II.7.24
Condictiones II.5.15
Condictio ex constitutione D. Pii II.3.53
- - Indebiti II.5.26
pro collatione II.3 60
pro quarta Falcidia II.3 34
pro cautione legatorum

rum nomine praestanda II.3.88
-- Causa data causa non secuta II.5.20
Condictio ob turpem causam *ibid.* 23
-- sine causa *ibid.* 3
-- furtiua *ibid.* 34
-- ex lege ibid. 39. ex l.f.C. de reuoc. donat. *ibid.* 43
-- triticaria *ibid.* 44
-- de eo quod certo loco *ibid.* 52
-- certi ex mutuo II.8.2
-- certi ex stipulato *ibid.* 35
-- ex chirographo *ib.* 35
Conducti *ibid.* 93
Constitutoria *II.* 7.20
D*Epositi* *II.* 8.19
ad *Deprecationem* *II.* 11.62
Desertions-Klage *II.* 1.43
Directae Actiones *I.* 3.54
Diuortien-Klage *II.* 1.42
Doli *II.* 11.37
de E*Ffusis* vel deiectis *II.* 11.15
Emphyteuticaria *II.* 8.114
Emti *II.* 8.61
Executiuus processus *II.* 8.8
Exercitoria *II.* 10.2. seqq.
ad *Exhibendum* *II.* 11.2. seqq.
Extraordinaria remedia *II.* 12.1
de F*Actum* in genere II.5.7
-- subsidiaria rei vindicationis II.2.11. seqq.
-- si vxor per calumniam in possessionem missa II.3.13
-- si vxor missa possessionem dolo malo in alium transtulit *ib.* 14
-- contra impedientem immissum II.3.80
-- contra spoliantis heredes II.4.36
-- ex iureiurando extraiudiciali II.8.35
-- contra eum, qui prohibuit mortuum inferre *ib.* 67
in *Factum* doli subsidiaria II.11.9
-- contra heredes delinquentis, in quantum locupletiores sunt II.5.10
-- ex recepto II.7.29
-- contra falsum tutorem II.6.23
-- contra agrimensores si falsum modum dixerint *ib.* 44

- - ex compromissoII.7.26
- - contra magistratum in mora existentem II.11 9
- - contra eum, qui missum non admisit *ib.*10
- - ob turbam *ibid.*14
- - de effusis vel deiectis *ibid.*15
- - ob damnum datum *ib.* 23
- - contra violentos exemtores *ibid.*31
- - contra eum, qui sine venia in ius vocat *ib.*34
- - de calumniatoribus II. 11.35
- - ob alienationem iudicii mutandi causa factam II.11.41
Familiae herciscundae II.3 54
- - vtilis *ib.* 58. pro inaequali diuisione reformandā *ib.*63
ex *Fideiussione* II.8.40
Finium regundorum I.3.37
Funeraria II.6.9
Furti II.11.46
H*Ereditatis petitio* II. 3 16
- - vtilis *ib.*4
- - possessoria *ib.*23
- - fideicommissaria *ib.*24
- - conuentionalis II.3.28
- - statutaria *ib.* 52
Hypothecaria *ib.*71.97
I*Niuriarum* ciuiliter instituta II.11.55
- - criminaliter *ib.*58
- - ex L. Cornelia *ibid.*59
- - ob famosum libellum *ibid.* 60
- - ad palinodiam *ibid.*61
Implorationes officii iudicis I.2.24.seqq.
- - pro alimentis decernendis II.1.31
- - pro patre cogendo ad emancipationem *ibid.* 34
- - pro separatione quoad thorum & mensam *ib.* 41
- - pro diuortio *ibid.* 42
- - pro repudio decernendo II.1.44
- - pro supplendo dissensu parentum II.1.48
- - pro administratione bonorum absentis decernenda II. 3.2
- - pro ventre immittendo II.3.11
- - pro restituendo fideicommisso II.3.27
- - pro cautione legatorum

rum nomine praestanda II.3.77
- - pro modo legatis adiecto implendo *ibid.*92
- - pro arresto impetrando *ibid.*104
- - pro inhibitione decernenda ne cadauera vexentur II.4.70
- - pro alleganda excusatione II.6.35
- - pro arbitro cogendo ad recipiendum arbitrum II.7.24
- - contra sequestrem iudicialem II.8.27
- - pro contributione facienda ob iactum *ib.*110
- - pro cautione damni infecti praestanda II.11.8
- - pro salario II.12.9
Inhibitiones II.4.11
Institutoria II.8.46
Institoria II.10.7
Interdictum quid II.4.2
- - de aqua quotidiana II 4.21
- - de aqua aestiua II.4.23
- - de aqua castellana *ibid.*
- - de aquae haustu *ibid.*28
- - de arboribus caedendis *ibid.*56
- - de cloacis II,4.29
- - demolitorium II.4.48
- - propter damnum ab aedibus ruinosis datum *ibid.*52
- - de exhibendo fugitiuo II.1.20
- - de exhibendo libero homine II.1.18
- - de exhibendis pupillis II.4.34
- - de fluminibus II.4.79
- - si fluminis vi quaedam in agrum sunt importata II 4.53
-- de glande legenda *ib.*55
- - de itinere actuque priuato II.4.18
- - de itinere reficiendo *ibid.*19
- - ex L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. II.3.5
- - de locis publicis II.4.72
- - de migrando *ibid.*58
- - ne vis fiat ei qui in possessionem missus est II.3.81
-- ob nouum opus II.4.42
- - ne vis fiat ei, qui thesaurum effodere vult II.4.54
- - de precario *ib.*59
- - contra eum, in quem dolose possessio est translata II.3.15

quo-

- - quorum bonorum *ib.* 3
- - quod legatorum II. 3 63
- - quod vi aut clam II. 4 49
- - de riuis II. 4. 26
- - Saluianum II. 3. 101
- - de sacris II. 4. 62
- - de sepultura *ib.* 66
- - de tabulis exhibendis II. 3. 66
- - Vti possidetis II. 4. 13
- - Vtrubi *ibid.* 31
- - Vnde vi *ibid.* 37
- - de via publica II. 4. 76
Iudicati II. 6. 48
ex L*Ege* diffamari II. 1. 16
ex *L. Aquilia* II. 11 19
- - vtilis II. 11. 24
Legatorum II. 3. 76
Literarum obligatio II. 8 55
si *litem* suam iudex fecerit II. 11. 36
Locati II. 8. 101
- - in casu legis Rhodiae de iactu *ibid.* 109
de eo quod certo *loco* II. 5 52
M*Andati* II. 8. 124
Mandatorum processus II. 4. 6
- - cum & sine clausula *ibid.* 7
Metus causa II. 11. 42
Mixtae actiones II. 3. 6
N*Egatoria* II. 2. 40
vtilis II. 2. 48
Negotiorum gestorum II. 6. 3
Noxalis II. 11. 30
Nunciatio noui operis II. 4. 42
O*Neris* auersi II. 8. 111
de P*Actis* in genere II. 7. 4
ex *Pacto* II. 7. 8
- - dotali *ibid.* 12
- - pro dote repetenda *ib.* 15.
- - pro donatione ib. 18
- - ex compromisso *ib.* 24
- - ex correali obligatione II. 8. 37
- - ex fideiussione *ib.* 40
- - ex delegatione *ibid.* 52
- - ob expromissionem *ib.* 54
- - ex cautione damni infecti II. 11. 11
- - ob aliam cautionem II. 3. 89
- - ex fideicommisso conuentionali II. 3. 91
ad *Palinodiam* II. 11. 61
de *Pastu* II. 11. 28

Pauliana II.2.26
de *Peculio* II.10.16
Personales I.3.4
Persecutoriae ibid.9
Petitoriae ibid.7
Pignoratitia II.8.31
Poenales I.3.10
Possessorium ordinarium & summarium II.4.15 seqq.
Possessoriae I.3.7
de *Posito* vel suspenso II.11.18.
ex *Pollicitatione* II.7.2
Praeiudiciales I.3.2.II.1.2
-- ex statu humanitatis II.1.6
-- de libertate ibid.7
vtilis ibid.12
-- de libertinitate & ingenuitate ibid.14
-- inter dominum & vasallum ibid.15
-- de statu ciuitatis ib.21
-- de filiatione ibid.22 seqq.
-- de partu agnoscendo ib.29
-- inter cognatos ibid.37
-- de statu coniugali ib.38
Praescriptis verbis II.9.2
-- ob coloniam partiariam II.8.113
-- ex permutatione II.9.7
-- ex do vt facias ibid.11
-- ex facio vt des ib.12
-- ex facio vt facias ib.14
Priuatoria ob indignitatem II.3.94
Prouocatio ex l. si contendat II.8.49
-- ex l. diffamari II.1.16
Protutelae II.6.20
Publicianae II.2.19
contra *Publicanos* II.11.52
Quanti minoris II.7.77
Quadrupedaria II.11.26
ex *Quasi contractibus* II.6.3.seqq.
Quasi Seruiana II.3.97
Querela inofficiosi testamenti ib.30
-- inofficiosae donationis ibid.42
-- inofficiosae dotis ib.46
-- nullitatis ibid.49
-- non numeratae pecuniae II.8.60
Quod iussu II.10.10
de *Rationibus* distrahendis II.6.21
Realium natura I.3.3
ex *Recepto* II.7.29
Redhibitoria II.8.71
Reductio ad arbitrium boni viri II.8.123

Rei

Rei vindicatio II.11.7
- - quatenus detur vxori & marito *ibid*.16
- - vtilis ob dominium vtile II.11.17
- - quatenus legatario detur II.3.67
- - pro quarta Falcidia II.3.83
- - pro dote repetenda II.7.15
Rerum amotarum II.11.51
Rescissoria II.11.23
Restitutoria ob mulieris intercessionem II.8.44
Restitutio minorum II.12.3
- - piarum causarum *ibid*. 8
- - maiorum *ibid*.10
S*Aevitien-*Klage II.1.41
ob *Salarium* II.12.9
de *Servo* corrupto II.1.49
Serviana II.3.96
Si pars hereditatis petatur II.3.20
pro *Socio* II.8.117
Spolii II.4.39
- - in matrimonio II.1.40
de *Sponsu* II.1.46
ex *Stipulatu* II.8.35
Stricti iuris I.3.16.& *ib*.30
Subsidiaria contra magistratum II.6.26
Suppletoria II.3.10.*ib*.48
Suspecti accusatio II.6.29
ex T*Estamento* II.3.68
vtilis *ib*.73
de *Tigno* iuncto II.11.49
Tributoria II.10.17
ob *Turbam* II.11.14
Tutelae Contraria II.6.31
V*Enditi* II.8.85
Ventris nomine missio II.3.11
de *Verso* in rem II.10.11
- - vtilis II.10.15
Viae reiectae II.11.12
Vi bonorum raptorum II.11.53
- - in naufragio *ib*.54
ex *Voto* II.7.3
Vtiles actiones I.3.54 seqq.



INDEX

INDEX III.
RERUM PRAECIPUARUM,
itidem, uti in praecedente dictum, institutus.

A.

Absentia.

Habetur pro iusta vsucapionem rescindendi causa II.2.23

Actio.

Eius natura sollicite excutienda est ante litem in iudicium deductam I.1.3

Quaenam ex pluribus competentibus actionibus sit eligenda? ibid.d)

Incommodum ex inepte instituta actione fluens ib.5

Quaenam dependeant ex natura actionis mouendae? ibid.8. b)

Causa eius proxima in libello omittenda I.4.5.s)

Formula a praetore data quandoque ita vocabatur I.2.3

Origo actionum ib.kk)

Eius significatus in sensu latiori ibid.

Quid sit? ib.5

Nascitur ex legibus ciuilibus ibid.6

Dantur hodie plures actiones olim incognitae ib.m)

Hodie saepe competit, vbi de iure Romano nulla dabatur ibid.9

Quandoque frustra intentatur ibid.18

Ordinaria in summariam potest mutari ib.77

Discrimen inter ius & actiones I.3.l)

Distinctio actionum ib.1

Discrimen inter actionem directam & vtilem ibid.54. & 57

Omnes actiones hodie dicuntur extraordinariae ibid.56

Differentia inter actionem datiuam & natiuam II.5.5

Andentur actiones datiuae ib.l)

Ciuilis quatenus cum criminali

minali possit cumulari? III. 1. 9

Actiones arbitrariae.

Earum natura I. 3. 48. sqq.
Incerta & indefinita in iis a iudice determinantur ib. 50
Differunt ab actionibus bonae fidei ibid.
Inter eas refertur hereditatis petitio ib. 18

Actiones bonae fidei.

Earum indoles & natura I. 3. 12
Officium iudicis circa illas ibid. u)
Vnde tales esse iudicentur? ibid. 15
Earum fundamentum non sunt bilaterales contractus ibid. 17.
Quomodo differant ab actionibus arbitrariis? ibid. 50

Actiones mixtae.

Duplex earum fundamentum I, 3. 6
An eis annumerari possit hereditatis petitio? II. 1 x)

Actiones poenales.

Earum qualitates I. 3. 10
In duplum tendentes a foris nostris alienae sunt ib. 11

Actiones in rem scriptae.

Quaenam ita dicantur? I. 3. 5

Actiones personales.

Indoles & natura earum I. 3. 4
Formula apud Romanos in iis vsitata ib. n)
Earum fundamentum II. 5. 2

Actiones praeiudiciales.

Earum natura I. 3. 2
Ex statu personarum competentes ita dicuntur II. 1. 2
Earum fundamentum non est ius in re ib.
Denominationis earum ratio ibid. 3
Sunt vel affirmatiuae vel negatiuae ibid. 8

Actiones Reales.

Earum natura I 3. 3
Formula Romanorum in iis vsitata ib. n)
Differentia inter petitorias & possessorias ib. 7
De iure Romano dicuntur petitiones ibid. p)
Dantur tantum contra possessorem II. 2. 2

In iis ſecundario petitum ad obligationem dirigitur II. 5.2. i)

Actiones rei perſecutoriae.

Peculiaris earum natura I. 3. 9

Actio ſpolii.

Vtilior eſt quam exceptio ſpolii I.1. e)

Datur etiam contra vxorem a marito diſcedentem II.1.40

Eius vſus ampliſſimus II.4. 40

Actiones ſtricti iuris.

Non expreſſa in iis habentur pro omiſſis I.3.13

Adminiſtratio bonorum.

Abſentis quibus ſit committenda II.3.2

Conceditur ſi de abſentis vita & morte non conſtat ibid.

Aeſtimatorius contractus.

An conſtituat negotium ab aliis contractibus diſtinctum II.9.4

Quare a Romanis, contractibus nominatis non fuerit annumeratus? ib.

An inter contractus nominatos referri poſſit? ibid. r)

Per eum periculum transfertur in accipientem ibid.6

Aeſtimatoria actio.

In Saxonia cumulari poteſt cum actione ad palinodiam III.1.8

Eius natura II.11,55

A quibus inſtitui poſſit? ibid. 56

Aequitas.

Iure Germanico vel Canonico agnita actionem producit I. 2. o)

Agnati feudales.

Quo remedio conſequantur feudum ex pacto & prouidentia? II.2. s)

Agrimenſores.

Opera eorum apud Romanos pro mercenaria non habebatur II. 6.44

Actione locati conueniri olim non poterant ibid.

Hodie actio locati contra eos locum habet ib.46

Contra eorum heredes hodie quoque agi poteſt ib.

De albo corrupto actio.

Popularis erat II.11.32

Iudicium de eius vſu hodierno ibid.

Quo-

Quomodo olim ex ea fuerit actum? ib. h)
Vtilis quibus casibus applicetur? ib. 33

Alienatio.

Propter alienationem iudicii mutandi causa factam quomodo agatur? II. 11, 41

Alimenta.

Filio praestanda sunt lite pendente, si pater ingratitudinis exceptionem opponat II. 1, aa)
A stupratore peti possunt, licet stuprata pecuniam acceperit II. 1, g)
Eorum nomine decernuntur mandata compulsoralia. S. C. ib. 31
Quantitas eorum arbitrio iudicis determinatur ibid. b)
Quinam de iis agere possint? ibid. 32
Ex quibus causis a praestatione eorum pater liberetur? ibid. 33
Mater de iis transigens patruo non praeiudicat ibid.
Naturalia nec ingrato filio denegari possunt ib. i)

Amicabilis compositio.

Ante omnia in processu est tentanda in Saxonia I. 1, 10 i)
Qua ratione ea fieri debeat ibid.

Appellatio.

In remediis possessoriis etiam admittitur de iure Canon. II. 4, 2

Aquae haustus.

De eo datur interdictum speciale II. 4, 28
Ex castello priuato hodie concedi potest ib.

Aquae pluuiae arcendae actio.

Est in rem scripta II. 11, 2 u)
Vbi locum habeat? ib. 2
Eius fundamentum ib. 3
Ea petitur remotio operis illicite facti ib. 4
In ea agitur hodie tam de praeterito quam futuro damno ibid.
Exceptiones contra illam ib. 6
Vtilis ad quid detur? ib. 7
Quando locum habeat? ibid. q)

De *Arboribus furtim caesis actio.*
Quando locum habeat? II. 11, 13
Eius fundamentum ib.
An ex ea criminaliter agi possit? ibid.
Arbitrium iudicis.
In quibus causis sit necessarium? I. 3, 52
Quaenam ei committantur? ibid. 53
De *Arboribus caedendis interdictum.*
Ubi locum habeat? II. 4, 53
Quomodo differat ab interdicto de arboribus in nostrum praedium impendentibus ib. o)
Arrestum.
In Saxonia tribuit ius in re II. 3, 104
Formula illud petendi ib.
Reliqua in eius petitione obseruanda ib. 105
Quae in eo obseruanda sint secundum ius commune? ib. 105 g)
Arrogatus.
Iniuste exheredatus petit legitimam personali actione II. 3, n)
Quartam suam petit impubes conditione ex constitutione D. Pii ibid. 53
Querela inofficiosi testamenti uti non potest ibid. l)
Emancipatus nullum ius hereditarium habet ibid. 53
Assecurationis contractus.
Refertur inter contractus consensuales II. 8, 131
Contractibus nominatis adscribitur ibid.
Duplex ex eo datur actio ibid. 132. sq.
Ex eo quandoque agitur ad cautionem praestandam ibid. m)
B.
Bona ereptitia.
Ita dicuntur bona indigno a fisco erepta II. 3, 92
A fisco occupari non possunt ante causae cognitionem ibid.
Bona fides.
Denotat aequitatem naturalem I. 3, 29
Bonorum possessio.
Contra tabulas quandoque

que adhuc hodie vtilis est II. 3, 23
Secundum tabulas in quibus casibus hodie sit vtilis? ibid. 24
Agnosci debet intra 100. dies ibid.

C.

De *Calumniatoribus actio.*
Propria eius natura II. 11, 35
Eius vsus hodiernus ib. m)

Caluisiana vtilis actio.
Quando locum habeat? II. 3, 41

Cambium.
Differentia inter proprium & palliatum II. 9, 16. sq.
Ex vero cambio quaenam resultent actiones? ib. 17

Canon redintegranda.
Contra rationem magnam auctoritatem accepit II. 4, 39 z)

Captiuitas bellica.
Ex ea redemti iure pignoris retineri possunt II. 1, uu)

Carboniana bonorum possessio.
Quibus detur? II. 3, 8.
Eius fumdamentum ib.
Quibus denegetur? ib. q)
Exceptiones contra illam ibid. 9

Causa turpis.
Quaenam dicatur? II. 5, 23
Ex ea datur condictio ib.
Rem ex ea tenens ad vsuras non tenetur ib. 24

Cautio.
Ab herede quandoque praestanda est de legatis seruandis II. 3, 77
In fideicommissis tempus restituendis etiam peti potest ib. e)
Ea non praestita, immissio est petenda ib. 77
Quandoque legatarius se ad eam offerre potest ibid. 78
Ea per errorem praestita, condictio indebiti locum habet ib. 79 g)
Bona immobilia possidens heres ab ea non liberatur ib. 79 gg)
Peti nonnunquam potest solido legato iam praestito ibid. 88
Quomodo agatur ex cautione Falcidiae causa interposita? ib. 89

Mutiana quando praeſtetur? ibid. 90

Solennis ſcriptura olim ita vocabatur II. 8, 56

Quomodo ex cautione damni infecti praeſtita agatur? II. 11, 11

Ceſſionis beneficium.

Quandoque debitori denegatur II. 2, e)

Chirographum.

Vtrum ex eo hodie executiue agi poſſit? II. 8, 59

Repeti poteſt condictione ſine cauſa pecunia non numerata ib. 60

Vim executiuam olim non habebat ib. 3, a)

An hodie ex omnibus liquidis chirographis priuatis executiue poſſit agi? ib. 9 ſq.

Quaenam requirantur, vt paratam executionem illud habeat? ib. 10 i)

Citatio.

In locum vocationis in ius priuatae non tranſiit II. 11, 34 l)

Romanis incognita non fuit ibid.

De *Cine actio.*

Quibus caſibus poſſit moueri? II. 1, 21

Clam factum.

Quid clam factum eſſe dicatur? II. 4, 49

Clauſula ſalutaris.

Libello adiici ſolet I. 4, 10

Quale ſit eius fundamentum ibid.

Cloacae.

De iis datur ſpeciale interdictum II. 4, 29

Earum purgatio & refectio nullo modo impediri poteſt ib. r)

Duo de iis proponuntur interdicta prohibitoria & reſtitutoria ib. 29

Collatio.

In teſtamento ſi fuerit prohibita quandoque ad ſupplementum legitimae agi poteſt II. 3, l)

Ea omiſſa condictione indebiti agi poteſt ib. 60

Diuiſione nondum facta, quomodo coheres ad eam compellatur ib. 61

Quando locum non habeat? ibid. 62

Compromiſſum.

Arbiter ad illud quandoq; cogi poteſt II. 7, 24 p)

Ob

Ob quas causas arbiter illud recusare possit? ib. 25
Actio ex illo oriens ib. 26
Exceptiones effectum eius impedientes ibid. 28

Commodati actio.

Contra plures commodatarios datur in solidum II. 8, 13
Per eam quandoque aestimatio rei commodatae petitur ib. 15
Contraria quando locum habeat ib. 16
Quaenam exceptiones directae & contrariae actioni possint opponi? ib. 18

Communi diuidundo actio.

Ea vtuntur socii diuisionem rerum vrgentes communium II. 8, 118
Post eam quandoque adhuc datur actio pro socio ibid.
Eius natura II. 6, 36
Dici etiam potest generalis ib. l)
Quomodo differat ab actione familiae herciscundae? ibid.
Quinam ea vti possint? ib. 37
Eius fundamentum ib. 38
Aliquando etiam datur finita communione ib.
Est arbitraria ibid. 39 n)
Exceptiones contra eam ib. 40

Colonarius contractus.

Est contractus iuris Germanici II. 8, 113
Quaenam actio ex eo oriatur? ibid.
Conditiones ei inseri solitae ib.

Colonus.

Quandoque ei datur interdictum, vnde vi II. 4, 32
Contra colonum partiarium quaenam actio detur? II. 8, 112
Partiarius conuenire & conueniri potest actione praescriptis verbis ibid.

Condictiones.

Ita vocantur omnes in personam actiones II. 5, 15
In quibus casibus olim locum habuerint? ib. 16
Discrimen inter condictiones certi & incerti ibid. 17

Earum fundamentum ib. 18
Quomodo ab iis differant actiones in factum? ib. 19
Non infamant ib. 23 a)

Condictio certi ex mutuo.

Eius natura II. 8, 3
Exceptiones contra eam ib. 12

Condictio causa data caus. non sec.

Datur contra contractum implere nolentem II. 9, 9 y)
Eius fundamentum II. 5, 21

Condictio ex lege.

Quando locum habeat? II. 5, 39

Condictio furtiua.

Immediate ex lege suam habet obligationem II. 5, 34
Quomodo differat ab actione rerum amotarum ib. n)
Eius discrimen ab actione furti ib.
An contra auxiliatores furum locum habeat? ib. 34 o)
Contra heredes datur in solidum ib. 35
Quaenam illa vtenti probanda veniant? ib. q)
Exceptiones contra illam ib. 38

Condictio indebiti.

Vnde dicatur bonae fidei? I. 3, 38
Ea petitur omissa collatio II. 3, 60
Datur heredi ex errore facti integrum legatum soluenti II. 3, 86
Eius fundamentum II. 5, 26
Dicitur esse ex bono & aequo introducta ib.
Datur quoque alii quam soluenti ib. f)
Propter errorem iuris non datur ib. 27
Praestationes personales etiam admittit ib. 29
Quomodo differat a condictione furtiua ib. i)
Vsurae per eam peti non possunt ib. 29
Exceptiones contra eam ib. 30

Condictio triticaria.

Eius ratio & natura II. 5, 44
Vnde actio Franciscanorum

rum dicatur? ib.
An adhuc hodie vsum habeat? ib. 45
Propter negotia stricti iuris a praetore inuenta est ib. 46
Hodie illa opus non habemus ib. 50

Conducti actio.

Contra operarum locatorem datur quandoque ad interesse II. 8, 99
Approbationes operis semel a domino facta locum non habet ib. l)
Cum ea concurrit quandoque actio locati ib. 108
Eius loco vtiliter eligitur interdictum II. 4, 58

Confessoria actio.

Ea sunt vtiliora quandoque interdicta specialia II. 4, 19
Eius natura II. 2, 32
Quibus in personali seruitute competat? ib. 31
Datur contra impedientem seruitutem ibid. 32 f)
Quinam ea possint vti ib. 37
Contra plures praedii seruientis dominos datur in solidum ib. 38
Quandoque seruiens per eam ad refectionem cogitur ib. 39
Quomodo refectio per eam sit petenda? ib. m)
Quomodo petitio in ea formari possit? ib. s)
Exceptiones contra eam ib. 45
Vtilis quando locum habeat? ib. 47
Vtilis actionis fundamentum ib. vv)
Ea vtitur ius venandi sibi asserens ib. 3, 49
A possidente quoque moueri potest III. 1, 50)

Constitutum.

Eius descriptio II. 7, 20
Eius vsus & effectus ib. m)
Indebitum constitutum hodie etiam obligat ib. 21
Debiti alieni, quomodo differat a fideiussione? ib. 22

De *Constituta pecunia actio.*

Est bonae fidei iudicium I. 3, 42

Nascitur ex constituto II. 7, 20
Exceptiones contra illam ib. 23

Contractus.

Origo distinctionis inter contractus bonae fidei & stricti iuris I. 3, 29
Quinam dicti fuerint stricti iuris ib. 30
Regula de contractibus bon. f. & stricti iuris ib. 32
Innominati sunt bonae fidei ib. 41
Stricti iuris in foris nostris non dantur ib. 44
Cambialis hodie cum stricti iuris contractibus conferri potest ib. u)
Eum ob laesionem rescissurus quomodo agere debeat? II. 8, 81 z)
Ex contractu quandoque agitur ad eum rescindendum ib. 86
Exceptio non impleti contractus quando locum habeat? ib. 89
Exceptio dominii in eis opponi non potest ib. 107 s)
Nominatis contractibus quae negotia fuerint accensita? ib. I. 31 l)
Innominati quid sint ratione originis? II. 9, 1
Ex innominatis agebatur praescriptis verbis ib. 2
Innominatorum contractuum natura ib. 3
Hodie in contractibus innominatis poenitere non licet ib. q)
Multis modis quis ad eum concurrere potest II. 10, 18 t)
Ob metum maiorem illatum valere non potest II. 11, 42
Verorum contractuum natura II. 8, 1
Diuiso verorum contractuum ib. 2
Quatenus ex alieno contractu qui obligetur? II. 10, 1

Contractus Cambialis.

Quodammodo conferri potest cum negotiis stricti iuris I. 3 u)
In eo ex scriptura vis obligandi nascitur II. 9, 16 b)

Conuentiones.

Duplicis generis erant apud Romanos I. 3, 20
Quae-

Quaenam ciuiles fuerint appellatae? ib. 2 r
Quaenam nomine pactorum veniant? II. 7, 4
Duplici modo tolluntur I. 3, 20 zz)
Vid. *Pacta.*

Culpa.

Leuissima praestanda est in negotiis iudicialibus II, 127
Eius praestatio variat pro negotiorum natura ibid. g)

Cumulatio actionum.

Instituti non potest, nisi cognita remediorum natura I. 1, 7
Alternatiua, an detur? II. 3, 64 ss)
Juri Romano incognita est III. 1, 1
Quomodo fuerit introducta? ib. m)
Alternatiua, quando vsurpetur? ib. 2
Locum habet, si de remedio ordinario dubitatur ib. 6
Admittitur in causis non connexis ib. 11
Non admittitur in actionibus diuerso processu excutiendis I. 4, 8 y)

D.

Damni iniuria dati actio.

Exceptiones contra illam II. 11, 25
vid. *Lex Aquilia.*

Debitum coniugale.

Contra illud denegantem locum habet officii iudicis imploratio II. 1, 39

Delegatio.

Fiebat olim stipulatione II. 8, 51
Nuda conuentione hodie perficitur ib.
In eam consentiens debitor exceptiones suas amittit ib. 53
Minor delegatus contra eam in integrum restitui potest ib. 3

Denunciatio litis.

Quomodo sit concipienda? II. 8, 69 r)
Petita restitutione in integrum quandoque necessaria est II. 12, 5 g)

Deprecatio.

Quando ad eam agi possit? II. 11, 62

Origo actionis ad deprecationem ib.
Quibus exceptionibus declinari possit ib. 63
Depositi actio.
Qua ratione deponentis heredes ea vti possint? II. 8, 19
Quaenam actor per eam consequi possit? ib. 21
Gessione facta, instituitur quoque aduersus secundum depositarium ib. 22
Tendit aliquando ad duplum ib. 23
An etiam locum habeat in deposito irregulari ib. 24
Sequestraria vti potest victor contra sequestrem ib. 25
An sit ordinaria? ib. 28
Quaenam exceptiones contra eam locum non habeant? ib. 29
Contraria agitur ad indemnitatem ib. 39
Desertions = Klage.
Eius fundamentum II. 1, 43
Quaenam illa vtens obseruare debeat? ib. p)
Instituitur coram iudice ecclesiastico ib.
Dienstpflichtige Höfe.
Eorum seruitus in faciendo consistit II. 11, 44
Quaenam actiones ratione eorum competant? ibid.
Diffamatio.
Propter eam datur remedium ex L. diffamari II. 1, 16
Quomodo in ea procedendum ib. tt)
Diuortium.
Ad totale agi potest ob insidias vitae structas II. 1, 42
Quomodo illud petatur in casu adulterii? ib.
Exceptiones contra illud ib. & o)
Dolus.
Iudicium de distinctione inter dolum incidentem & contractui causam dantem II. 11, 38
Doli actio.
Primario inuenta est propter negotia stricti iuris II. 11, 37
Eius vsus hodiernus ib. 39

Datur

Datur hodie etiam contra laedentem extra contractus ibid.
Est actio subsidiaria ib.
Ei obstantes exceptiones ibid.
Contra quas personas non detur? ib. 40
Locum habet ad dolosam persuasionem II. 5, 9
Non datur remediis ordinariis occurrentibus II. 12, 10

Dominium.

Quomodo possit amitti? II. 2, 13
Vtile habens vindicatione vti potest contra dominum directum ib. 17

Donatio.

Vnde negotiis stricti iuris fuerit annumerata? I. 3, 40
Inofficiosa reuocari potest II. 3, 42
Quaenam dicatur inofficiosa? ib. t)
Inofficiosa in liberos facta pro parte reuocatur ib. u)
Vnde in fraudem liberorum facta praesumatur? ib. x)
Liberi per eam in legitima laesi agunt ad supplementum legitimae ib. *)
Quomodo eius reuocatio fieri possit? II. 5, 43
Qua ex causa e numero contractuum sit exemta? II. 7, 4 a)
Eius causa datur hodie actio ex pacto ib. 18

Dos.

Pro ea repetenda olim dabatur actio ex stipulatu II. 7, 14
Quare eius promissio e numero contractuum fuerit exemta? ib. 4, a)
Pro ea petenda & repetenda competit actio hypothecaria ib. 15
Eius causa quandoque etiam datur rei vindicatio ib.

Dotatio.

Quaenam dici possit inofficiosa? II. 3, 46
Inofficiosa est anticipata successionis assignatio ib. 9

E.

De *Edendo actio.*

Est immediate ex lege II. 5, 54 e)

Ea petuntur instrumenta edenda a tertio ib.

Effusio.

Damnum per eam datum quomodo vindicetur? II. 11, 15

An actio leg. Aquiliae propter eam vtiliter proponatur? ib. z)

Ex iniusta causa condictio.

An differat a condictione sine causa II. 5, 25

Emancipatio.

Ex quibus causis ad eam pater cogi possit? II. 1, 34

Emti actio.

Eius ratio & natura II. 8, 61 seq.

Tendit praecise ad rei emtae traditionem ib. 64

Quando iuramento in illa sit locus? ib. o)

Quandoque ad contractum rescindendum proponitur ib. p)

In ea continetur redhibitio in casibus quibusdam ib.

Olim ea agi poterat ad interesse ob quaeuis vitia ib.

Quandoque datur ad interesse ib. 60

Ei opponi potest exceptio non impleti contractus ib. 89

Emphyteuticaria actio.

Quaenam per eam petantur? II. 8, 14

An laudemium per illam peti possit? ib.

Ea contra tertium possessorem pro canone residuo agi non potest ib. 115

Emphyteuticarius contractus.

Eius origo II. 8, 14

Ex eo oritur actio emphyteuticaria ib.

Ad eius naturalia pertinet laudemii praestatio ib. a)

Ehe-Klage.

Eius fundamentum II. 1, 46

Quaenam exceptiones ei opponi possint? ib. 47

Exercitoria actio.

Quando locum habeat? II. 10, 2. seq.

Eius fundamentum ib. 3

Quare contra singulos in solidum detur? ib. g)

Instituí

Institui quoque potest ob contractum cum magistri substituto initum ibid.
Exceptiones contra eam ib. 8

Exercitor nauis.

Plures exercitores tenentur singuli in solidum II. 10, 3 g)
Obligatur ex facto sui magistri illicito ib. 5 h)

Exheredatio.

Hodie fieri potest quibuscunque verbis II. 3 o)

Ad *Exhibendum actio.*

Quando locum habeat? II. 2, 2
Vtilis etiam est in optione legata ib. d)
Quaenam in ea sint obseruanda? ib. 3
Contra possessorem incertum non datur ib. 4
Eius loco hodie plerumque petuntur mandata compulsorialia ib. 5
Institui etiam potest contra dolose consumentem ib. g)
Ei nullae nisi liquidae exceptiones opponi possunt ib. 6
Non moveri potest ob interesse qualecunque ib. b)
Eius origo II. 5, 6

Expromissio.

Olim fiebat stipulatione II. 8, 54
Eius nomine olim dabatur actio ex stipulatu ib. 51
Hodie ex ea nascitur actio ex pacto ib. 54

Ex recepto actio.

Eius fundamentum II. 7, 29
Ex quasi contractu non nascitur ib. r)
Contra quos institui possit? ib. 33
Ea conueniri non possunt tabernarii ib. u)
Exceptiones contra illam ib. 34

Euictio.

Ante illam quandoque ad interesse agi potest II. 8, 65
Re euicta ad eam agitur ex ipso contractu ib. 66
Olim per duplae stipulationem promittebatur ib.
Ex emto ad illam agens, quae-

quaenam petere possit? ib. 67
Quomodo leges nonnunquam actionem eius nomine negent ib. q)
Quaenam exceptiones contra illam possint vrgeri? ib.
Ea in limine contractus imminente, cautio peti potest ib. 85 a)
Euocatio Deorum.
Vsus eius apud Romanos II. 4, 64
F.
Familia.
Quid sit? II. 1, 22
In ea etiam dicuntur esse agnati & cognati ib. 37
Familiae herciscundae actio.
Ea agitur ad hereditatis diuisionem II. 3, 54
Constat ex rebus & praestationibus ib. 55
Quandoque est pure personalis ib.
Eius fundamentum ib. 56
Duplicibus annumeratur actionibus ib. 57
In illa arbitri constitui possunt ib.
Vtilis vbi locum habeat? ib. 58
Datur etiam ad reformandam inaequalem diuisionem ib. 62
Vtilis locum habet, si de praestationibus tantum agit ib.
Fauiana vtilis actio.
Ea reuocantur illa, quae in fraudem legitimae alienata sunt II. 3, 41
Fideiussio.
Quomodo differat a mandato qualificato? II. 8, 129
Constituebatur olim per stipulationem ib. 40
Hodie subsistit sine verbis solennibus ib.
Est strictae interpretationis ib. s)
Recte dicitur accessoria & subsidiaria obligatio ib. t)
Fideiussor.
A mandatore hodie non differt II. 8, 129 i)
Regulariter ad liberationem agere nequit ib. i)
Tutoris, ad quid teneatur? II. 6, 24
Tutorum fideiussores ex sua persona non gaudent beneficio diuisionis

nis ibid. 24 z)
Vnde in solidum obligetur quilibet ex pluribus II. 8, 41
Exceptiones ei competentes ib. 43
Prouocare quandoque potest creditorem ad agendum II. 8, 49
Actione mandati agere potest contra debitorem ib. 50
Aliquando ei denegatur regressus contra debitorem ib. b)

Fideiussores indemnitatis.

Ratio eorum peculiaris II. 8, 47
Exceptiones eis competentes ib. 48

Fideicommissum.

In singulari non opus est verbali restitutione II. 3 e)
Singulare iisdem actionibus petitur, quibus legatum ib. f)
Qualis actio competat de restitutione fideicommissi vniuersalis ib.
Olim per formulam non petebantur fideicommissa ib. 27
Particulare pluribus peti potest actionibus ib. 67. sqq.
Per pactum etiam constitui potest ib. 91
Familiae, quomodo per indirectum constituatur? ib. 91. s)

Filiatio.

Quomodo de ea agatur? II. 1, 23
Modus eam probandi ib. z)
Nominatio filii praesumtionem filiationis operatur ib.
Exceptiones contra eam competentes ib. 24
Quomodo eius quasi possessio doceatur? ib. c)

Finium regundorum actio.

Est bonae fidei. I. 3, 37
Eius ratio & natura II. 6, 41
Quinam ea vti possint? ib. 42
An per illam fructus ante litis contestationem percepti etiam peti possint? ib. 43

Fiscus.

Ab illo hereditatem emens statim securus fit

fit II. 3 b)
Bona ereptitia sine causae cognitione occupare non potest ib. 93

Flumina.

Earum causa competentia interdicta II. 4, 79
Ripas eorum munire non est interdictum ib. 82

Formula praetoris.

Saepe vocatur actio I. 2, 3
Qualis olim obtinuerit in actionibus realibus I. 4, 8 z)
Qualis obtinuerit in actionibus realibus ib.

Formulae solennes.

Earum vsus apud Romanos I. 3, 56
Multas composuit Gallus Aquilius ib. c)

Funeraria actio.

Ea repetuntur impensae in funus factae II. 6, 9
Quare fuerit inuenta? ib. m)
Est actio subsidiaria ib. 9
Quinam ea conueniri possint? ib. 10
Exceptiones contra eam competentes ib. 12
Quando differat a negotiorum gestorum actione ibid.
Recte dicitur esse bonae fidei ib. p)

Furtum.

Ex eo duplex nascitur actio II. 11, 40
Furti actio quoque vsum habet in contractibus ib. 47
Ex furto ministrorum corporis quomodo agatur? ib. 48
Furti actio cessat inter coniuges ib. 50

G.

Germani.

Antiqui etiam in foro vsi sunt formulis, sed non intricatis I. 1 b)
Apud eos magis aequitas, quam strictum ius, obseruata est I. 2, 9
De *glande legenda interdictum.*
Cui competat de iure Romano? II. 4, 55
Apud nos nullum vsum habet ib.
Quatenus adhuc hodie applicari possit? ib.

Guarantia.

Eius significatus II. 8, 8 f)

H. *Heres.*

H.

Heres.

Testamentarius vti potest interdicto quorum bonorum vtili II. 3, 5
Quomodo petat rem singularem? ib. t)
Putatiuus res hereditarias distrahens quatenus teneatur? ib. 17
Ei quandoque datur vtilis hereditatis petitio ib. 22
Fideicommissarius ius hereditarium consequitur ex restitutione ib. 26
Quale remedium habeat contra legatarios propria auctoritate legatum occupantes ib. 63
Creditoribus hereditariis eodem modo obligatus est, quo defunctus ib. 69
In legatis ad pias causas quandoque in duplum condemnatur ib. 76
Quando moram contraxisse dicatur in legatis ad pias causas relictis ib. 76 t)
Quandoque tenetur legatorum seruandorum nomine cautionem praestare ib. 67
Quibus casibus habeat partis in ea legata vindicationem ib. 84
Ex errore facti solutum condictione indebiti repetere potest ib. 86
Heredi moroso quandoque extorquetur hereditas ib. 87, o)

Hereditas.

Quibus remediis vtendum sit contra eum, qui illam praeripuit II. 3, 3
In eam immitti possunt heredes testamentarii instrumento Notarii non extante ib. f)
Heredes defuncti quandoque contra non aditam hereditatem restituuntur ib. m)
Eius emtor an conueniri possit a vero herede? ib. u)
Quaenam actio competat, si eius pars tantum petatur? ib. 20
Eius emtor quam habeat actionem? ib. 21
Exceptiones eius emtori opponendae ib.

Verbis adiri & restitui potest ib. 26
Eius diuisio ante massae hereditariae redintegrationem non debet fieri ib. n)
Quomodo reformetur eius inaequalis diuisio? ib. 62
Ob diuisionem eius a patre inaequaliter factam querela diuisionis inofficiosae non datur ib. t)
Quale remedium detur contra dolose illam repudiantes ib. 73
Eam adiens, quomodo ad modum implendum cogi possit? ib. 92 t)
Indigni eam ipso iure non amittunt ib. 94 x)
Ob venditam hereditatem datur etiam actio quanti minoris II. 8, 83

Hereditatis petitio.

Quandoque inepte vsurpatur I. 1 d)
Loco eius quandoque melius petitur administratio bonorum II. 3, 2
Eius fundamentum ib. o)
Res singularis per illam quoque peti potest ib. o)
Eius qualitates ib. 18
Cur duret 30. annos? ib. x)
An dici possit actio mixta? ib.
Exceptiones contra illam ib. 19
Quatenus detur possessori? ib. z)
Vtilis datur emtori hereditatis ib. 21
An detur contra ementem a fisco hereditatem? ib. b)
Possessoria datur heredi praetorio ib. 23
Fideicommissaria cui detur? ib. 26
Conuentionalis hodie quoque datur ib. 28
Qualificata quaenam dicatur? ib. 30

Hypotheca.

Respectu hypothecarum duplex prodita est actio II. 3, 96
Eam habens quandoque vti potest remedio possessorio ib. 98
Tacita an detur in feudo emphyteuticario ratione residui canonis ib. b)

Hypothecaria actio.

Ea creditor agere non potest ante acceptam designationem mobilium II. 2, d)

Datur legatariis II. 3, 71

Cum actione ex testamento cumulari potest ib.

Vocatur etiam quasi Seruiana ib. 97

Sententia in illa alternatiue lata pro nulla non habetur? ib. 99 d)

Exceptiones ei opponendae ib. 100

Quandoque pupilli ea vti possunt II. 6, 19

I.

Ignorantia.

Iuris, an noceat in omissa collatione? II. 3, 00)

Quatenus prosit heredi integrum legatum soluenti ib. 84

Iuris, nocere non debet de damno vitando certantibus II. 5, 27 h)

Imploratio officii iudicis.

Ita vocantur hodie remedia summaria I. 2, 24

Aliquando ad instar actionis proponi potest ib. 29

Quando adhiberi possit? ib. 30

Ad eam hodie confugiendum est ordinariis remediis deficientibus ib. 32

In ea sufficit generaliter administrationem iuris petere ib. 36

Pro ea etiam habetur remedium ex L. diffamari II. 1, 16

Per nudam implorationem exigitur cautio damni infecti II. 11, 8

In factum actio.

Quando locum habeat? II. 2, 11

Eius fundamentum ib. 12

Datur quandoque, si accessorium a re principali non potest separari ib. 14

In casu deficientis rei vindicationis locum habet ib. o)

Locum habet contra magistratum cautionis praestationem de damno infecto impedientem II. 11, 9

Datur etiam propter da-

innum in turba datum ib. 14
In factum actiones natae sunt ex naturali aequitate II. 5, 7
Quatenus detur in heredes? ib. 8 & 10
Datur etiam ob rem vitiosam redhibitam ib. 12
Ei extra casus in iure propositos locus est ib. 13
Vnde ita dicatur? II. 5, 14
Datur quoque in mensotem falsum modum dicentem II. 6, 44

Ingenuitas.

De ea agitur vel affirmatiue vel negatiue II. 1, 14

Inhibitiones.

In quibus casibus decernantur? II. 4, 11
Eis praemittuntur monitoria ib. t)

Iniuriarum actio.

Aestimatoria, an possit cumulari cum actione ad palinodiam? II. 11, 61
Locum habet, si cui aliquid interdicitur, quod omnibus est permissum II. 4, 75
Eius descriptio II. 11, 55
Ad quid tendat? ib. 57

Iniuria.

Descriptio eius II. 11, 53
Ea affectus vt plurimum se ad iuramentum offert ib. v)
Propter iniurias reales agitur ex L. Cornelia ib. 59

Inofficiosum.

Quid ita dicatur? II. 3 s)

Institoria actio.

Datur ex contractu procuratoris contra mandantem II. 10, 9
Quando locum habeat? II. 8, 46

Instrumenta.

Guarentigiata quaenam dicantur; II. 8, 8
Germanica eorum appellatio ib. f)
Intra biennium liquida dici non possunt ib. 12 m)

Interdicta.

Prae aliis remediis sunt eligenda I. 2, 27
In quibus causis obtinuerint apud Romanos? ib. 26
In quibus differant ab actionibus ordinariis II. 4, 2
Dantur etiam in causis pos-

possessionem non concernentibus ib. 5
In sensu latissimo vocantur actiones ib. 4
Post illa olim quandoque dabantur actiones ib. sq.
In iis hodie loco citationum mandata petuntur ib. 6
Possessio in iis est petenda ib. f)
Quomodo differant interdicta in rem & in personam? ib. 12
Quaenam in foro rei sitae necessario sint instituenda? ib. u)
Specialia quaenam dicantur? ib. 17 sqq.
Datur etiam interdictum ei, in cuius fundum alterius aedificia deciderunt ib. 52
Locum habet in casu rerum in alterius agrum vi fluminis importatarum ib. 53
Dantur quoque in negotiis religionem vel sacra tangentibus II. 4, 62
Popularia quaenam fuerint appellata? ib. 71
Publicam rem respicientia ib. 71 sqq.
Per ea proceditur quoties periculum in mora est ib. 83 h)

Iudex.

Etiam debet habere solidam cognitionem remediorum iuris I. 1, 9
Quaenam attendere debeat in ferenda sententia? ib. 10
Quomodo circa libellos ineptos versari debeat? ib. k)
Formulam obligationis olim excedere non poterat I. 3, 31
In contractibus hodie omnia ex naturali aequitate adiudicare debet ib. vv)
Testamenti insinuationem impediens actione de dolo conueniri potest ib. 95 y)
Quando litem suam facere dicatur? II. 11, 36

Iudicati actio.

Eius vsus II. 6, 48
Exceptiones contra illam ib. 49

Iuramentum.
Eius vis & efficacia de iure canonico II. 5, 42
Ex iuramento extraiudiciali datur actio in factum II. 7, 34
Iuramento paupertatis quando locus sit iure Saxonico I. 1, 5 dd)
Ius strictum.
Originem suam a formulis traxit I. 3, 30
Ius hereditarium.
Irregulare, quodnam dicatur? II. 3, 52
In eo etiam superest successionis imago ib. g)
Quaenam ex illo detur actio? ib. 52
Sententia iudicis, si eius quaestio incidenter ventilatur ib. m)
L.
Legata.
Olim per certas formulas relinquebantur I. 3, 35
Negotiis bonae fidei hodie accensentur ib. 36
Pluribus actionibus peti possunt II. 3, 67
Quandoque vindicatione peti non possunt ib. 70
Quomodo infirmentur? ib. 72
Ad pias causas relicta negans in duplum condemnatur ib. 76
Quandoque cautio de iis praestandis ab herede peti potest ib. 77
Sub cautione peti possunt ib. 78
Quae actiones dentur ex legatis negatiue relictis? ib. 90 r)
In legato modali ad modum implendum agi potest ib. 92
Legitima.
Ab arrogatis petenda est personali actione II. 3 n)
Ad eius supplementum quomodo agatur? ib. 40
Lex Aquilia.
Actio L. Aquiliae vtiliter non adhibetur in damno per vim vel clam facto II. 4, 50 g)
An actio ex ea vtilis sit damnum per deiectionem passo II. 11, 15 z)
Quatenus ad damnum in contractu datum ex ea agi possit? ib. 20
In ea leuissima culpa venit prae-

praestanda II. 11, 20 a)
Primario in ea iam olim agebatur de damnis extra contractum datis ib.
Ex ea singuli in solidum tenentur ib. 21
Antiquus ex ea agendi modus ib. 22
Aestimatio eius apud nos non est recepta ib.
Hodie actio in factum aeque vtilis est ac ex L. Aquil. ib. 23
Olim damnum per corruptionem datum ea tantum vindicabatur ib.
Vsus distinctionis inter actionem ex ea vtilem & directam ib.
Ex ea agitur ob damnum a feris bestiis illatum
Actio legis Aquiliae cumulari potest cum persecutione criminali III. 1, 9
Quid sit? I. 4, 2
Quomodo differat a supplicatione pro decernenda citatione ib. g)
An in caussis summariis necessarius sit I. 4, 1 f)
Quomodo conficiendus sit I. 4, 3 sqq.
Continere debet succinctam facti narrationem I. 4, 3
Fundamentum agendi in eo proponendum I. 4, 5
Conueniens petitum requirit I. 4, 8
Eius inscriptio est vel generalis vel specialis I. 4, 11
Alternatiuus an & quando toleretur I. 4, 6 sq.
Alternatiuus quomodo differat ab alternatiua petitione ib. 8 a)
Conuentionalis quomodo differat a reconuentionali ib. 13
An alternatiuus admitti possit in actione hypothecaria contra tertium possessorem? II. 3 d)

Libellus famosus.

Quinam ita dicatur? II. 11, 60
Quomodo propter eum agatur? ib. 60

Libertas.

Pro ea asserenda datur etiam interdictum II. 1. 18

Lis.
Ei se offerens pro possessore habetur etiam in hereditatis petitione II. 3, 16
Quomodo iudex litem suam fecisse dicatur? II. 11, 36
Literarum obligatio.
Scriptura solenni olim contrahebatur II. 8, 55
Non ex quauis scriptura nascebatur olim ib. 56
An adhuc hodie detur? ib. 58
Litis Contestatio.
Quasi contractibus annumeratur II. 6, 47
Ex illa oriens obligatio iudicati ib. u)
Eius effectus ib. 47
Locatio.
Est vel rerum vel operarum II. 8, 93
Quomodo in locatione rerum agendum sit? ib.
Quibus casibus ante finitum vsum ab ea recedi possit? ib. 95
In ea laesus quomodo agat? ib. 98
In rerum locatione hypotheca datur locatori in illatis ib. 101
Contra rem, ea finita, restituere recusantem interdictum datur ib. 103
Ius praeferentiae in ea locum non habet ibid. 106 q)
Locati actio.
Vbi locum habeat? II. 8, 101
Datur etiam locatio iusto tempore non soluto ib.
Per eam quandoque expulsio petitur ib. 102
Eius loco vtiliter quandoque interdictum eligitur ib. 103
Casus fortuitus per illam peti nequit ib. 104
Exceptiones contra illam ib. 106
Exceptio dominii contra illam locum non habet ib. 107
Quandoque concurrit cum actione conducti ib. 108
Eius vsus quoque fuit in materia L. Rhodiae de iactu ib. 109

M. Ma-

M.

Magistratus.

Inferior an possit tituli allegationem petere in interdicto de aqua ex castello ducenda II. 4, 24

Poenas fructibus iurisdictionis attribuunt II. 11, 33 k)

Ob culpam in tutoris datione commissam etiam conueniri potest II. 6, 27

Quaenam exceptiones ei prosint contra pupillos? ib. 28

Mandatum.

Discrimen inter simplex & qualificatum II. 8, 125

Ex mandato ad rem emendam dato, quomodo agatur? ibid. 126

Quandoque in eo praestanda est culpa leuissima ib. 127

Qualificatum quomodo differat a fideiussione? ib. 129

Mandati actio.

Eius natura II. 8, 124

Contra plures mandatarios in solidum datur ibid.

Aduersus procuratorem iudicialem datur ob culpam leuissimam ib. 127

Contraria actione ad indemnitatem agit mandatarius ib. 129

Honorarium ea actione peti non potest, nisi promissum fuerit ib. 129

Exceptiones contra illam ib. 130

Mandata.

Eorum origo I. 2, 26

Quandoque in simplicem citationem vertuntur ib. 28

Poenalia petuntur, si missus legatarius in possessionem non admittatur ib. 80

Hodie sunt loco citationum in interdictis II. 4, 6

In quibus casibus dentur mandata cum vel sine clausula ib. 7

Cum clausula quaenam dicantur? ib. 8

Formula clausulae iustificato-

catoriae in iis vsitatae ibid.
Cum clausula in quo differant a simplici citatione ib. o)
Sine clausula quaenam dicantur? II. 4, 9
Discrimen inter mandata cum & sine clausula ib. q)
Eis opponi potest exceptio sub- & obreptionis ib. 9
Quando adhibeantur? ib. s)
Quibus formalibus petantur? ib. 10. I. 4, 12

Massa hereditaria.
Ante diuisionem hereditatis constituenda est II. 3, n)
Quomodo constituatur ib.

Mandator.
A fideiussore hodie non differt II. 8, 128 i)
Mandatorum instar sunt affirmatores & nominatores II. 6, 24

Manium iura.
Ita olim dicta fuerunt iura circa sepulturam II. 4, 65

Matrimonium.
Qua actione annulletur? II. 1, 44

Metus causa actio.
Est species restitutionis in integrum II. 11, 42
Propter stricti iuris negotia inuenta est ib. 42
An etiam applicata fuerit negotiis bonae fidei ib. 43 t)
Dabatur tantum intra annum ib. u)
Primarius eius vsus ib. 45

De *Migrando interdictum.*
Quando locum habeat? II. 4, 58
An colono etiam competat? ib.

Meyer-*Contract.*
Vid. *Colonarius Contractus.*

Ministri.
Ante dimissionem discedentes quomodo repetantur? II. 1, 20 *)

Monumenta.
Qua ex ratione eorum exstructio celerrime expediri debuerit? II. 4, 68 u)

Muri.
Sancti erant apud Romanos I. 4, 64
Eorum ratione etiam datur interdictum ib.

Mutuum.
Quare relatum fuerit inter contractus stricti iuris? I. 3, 33
Quomodo fiat contractus stricti iuris? ib. 34
Nec olim fuit stricti iuris negotium ib. n)
In eo olim vsus potissimum erat cautionis II. 8, 56
Ex eo datur condictio certi ex mutuo ib. 2
Ex mutuo per procuratorem contracto principalis conueniri potest ib. 5 d)
Mutuo a filio contracto opponi potest exceptio SCti Macedoniani ib. 6
Exceptiones contra illud ib. 12

N.

Negatoria actio.
Ea vti possunt rustici propter aquam pluuiam suis agris nocentem II. 11, 2
Ea asseritur libertas praediorum naturalis ib. 40
Est duplicis generis ib. p)
Eius fundamentum ib. 40
Quomodo petitio in ea formari possit? ibid. 44 s)
Vtilis quando locum habeat? ib. 48
Eius formula secundum principia iuris Romani ib. 47 *)
Quandoque competit toti collegio ib. 48 y)

Negotiorum gestio.
Eius descriptio II. 6, 3
Duplex ex illa nascitur actio ib.
Aliquando etiam casus fortuitus in ea est praestandus ib. i)

Negotiorum gestorum actio.
Eius fundamentum II. 6, 4
Refertur inter actiones generales ib. 5
Per directam actionem quae possint peti? ib. 5
Contraria, quando locum habere possit, vel non ib. 6 k)
Vtilis cui detur? ib. 6
Quae-

Quaenam per contrariam actionem peti possint? ib.
Exceptiones contra illam ib. 7
Ea vtilius est beneficium retentionis ib.

Nomina.

Solennia in eis contrahendis solita I. 3, 28
Contra eorum venditores quomodo agatur? II. 8, 84
Exceptiones iis obstantes ibid.

Non numeratae pec. exceptio.

Actionibus stricti iuris opponi olim non poterat II. 8, 55
Eius origo & duratio ib.
Contra negotia bonae fidei olim dabatur ib. 56
Olim post biennium locum non habebat contra scripturam solennem ib. 57
Hodie deberet esse perpetua ib. 59

Nouatio.

Fiebat olim stipulatione II. 8, 51
Quomodo hodie vtplurimum fieri soleat? ib.
Ex illa hodie datur actio ex pacto ib.

Noxales actiones.

Earum natura II. 4, 25 k)
Iudicium de earum vsu II. 11, 30

Nunciatio noui operis.

Primario olim priuata prohibitio ita dicebatur II. 4, 42 b)
Eius fundamentum ib. 4
Vsus hodiernus nunciationis priuatae ib. 42 b)
Antichretico creditori & vsufructuario conceditur ib. 44
Priuata non pro omnibus seruitutibus est licita ib.
Exceptiones contra illam ib. 46
Contra eam aedificatum suis sumtibus possessor destruere tenetur ib. 48 d)
Quid decernatur contra eam negligentem ib. 48
Quid per vim contra eam factam fuisse dicatur? ib. 49 e)
Locum habet, si in sepulchris

chris nouum quid exstruitur II. 4, 69

Nullitatis querela.

Vid. Querela nullitatis.

O.

Obligatio.

Ex verbis nascebatur apud Romanos I. 3, 27

Ex perfecta semper datur actio in foro ciuili II. 8, 108 u)

Duplex oritur ex facto illicito II. 11, 1

Eius origo II. 5, 5

Correalis vnde nascatur? II. 8, 36

Ex indiuidua obligatione singuli correaliter obligantur ib. p)

Correalis omnibus contractibus hodie adiici potest ib. 37

Ob turpem causam condictio.

Vid. *causa turpis.*

Oneris auersi actio.

Eius descriptio II. 8, 111 x)

An adhuc vsum habeat? ib.

Ordinis beneficium.

Hodie etiam indultum est mandatoribus II. 8. 129 i)

P.

Pacta.

Legitima vnde vim contractuum acceperint? II. 5, 40 u)

Iure Germanico seu per efficaciam suam natiuam retinuerunt ib.

Ex iis hodie nascitur actio ib. & II. 7, 7

Variae eorum species II. 7, 4

Quare apud Romanos actionem non produxerint? ib. 5

Eorum obligatio de iure naturae ib. 6

Eis nouam formam legislator praescribere potest ib. d)

Negotia indeterminata in iure Romano ita non vocantur II. 7, 7 d)

Doctrina de pactis adiectis & legitimis hodie superuacua est ib. 11

Geminata olim etiam habebant vim obligandi ib. 20 l)

Pacta dotalia.

Quando ex iis detur actio personalis vel realis? II. 3, 29

Quae-

Quaenam remedia competant ex pactis dotalibus mixtis? ib. i)
Exceptiones contra actionem ex pacto dotali II. 8, 17

Palinodia.

Quando ad eam agi possit? II. 11, 61
Eius origo ib. c)
Actio ad palinodiam an sit poenalis? ib. 61
Ad eam iniuriati heredes agere nequeunt ib. d)
Quibus exceptionibus declinari possit? ib. 63 t)

Parentes.

Quomodo ad consensum in nuptias dandum adigi possint? II. 1, 48

de *Partu agnoscendo actio.*

In quibus differat ab actione de filiatione? II. 1, 29
Frequentius hodie mouetur contra stupratorem ibid.
Olim non dabatur spuriis ib. e)
An etiam post mortem stupratoris locum habeat contra auum? ib. 29
Exceptiones contra illam ib. 30

de *Pastu actio.*

Differt ab actione de pauperie & legis Aquiliae II. 11, 28
Quomodo differat ab actione quadrupedaria? ib. 29
Vsus eius hodie rarior est ibid.
Erat species actionis noxalis ib. f)

Patria potestas.

Quaenam ex ea oriatur actio II. 1, 25
Ex ea fluit interdictum de liberis exhibendis ib. 35

Pauliana actio.

Refertur inter actiones reales praetorias II. 2, 24
Eius fundamentum ib. 25
In foro rei sitae etiam institui potest ib. aa)
Ea etiam reuocari possunt obligationes in fraudem creditorum remissae ib. 29
Datur etiam contra debitorem fraudem facientem ib. 30
An quandoque etiam detur

tur contra heredes? ib. 31 ee)
Est restitutio in integrum II. 12, 10 l)

De *Pauperie actio.*

Vid. *Quadrupedaria actio.*

De *Peculio actio.*

Eius ratio & natura II. 10, 16
Quomodo differat ab actione de in rem verso ib. r)
Vsus eius ib. 16

Peregrini.

Quo iure gaudeant II. 1, 21
Quando a iuribus communibus excludantur ib. vv)

Permutatio.

Quare nominatis contractibus a Romanis non fuerit annumerata II. 9, 7
Eius ratio hodierna ib.
Exceptiones ex illa agentibus opponendae ib. 8
Quaenam ex ea oriantur actiones? ib. 9
Differt a contractu *do vt des* ib. 10

Pignoratitia actio.

Quando ei sit locus II. 8, 31
Aliquando etiam institui potest debito nondum soluto ib. e)
Vtilis quando locum habeat ib. f)
An sit in rem scripta? ib. g)
Eius fundamentum ib.
Datur etiam ratione praestationum personalium ib. 32
Exceptiones contra illam ib. 33
Contraria tendit ad indemnitatem ib. 34

Praescriptis verbis actio.

Est iudicium bonae fidei I. 3, 43
Quando locum habeat? II. 9, 2
Quo sensu dicatur actio in factum ib.
Differt ab actione in factum ib. p)
Aestimatoria datur ex contractu aestimatorio ib. 4
In quibus differat ab actione mandati? ib. 5
Quomodo differat ab actione doli ib. 13
Eius fundamentum ib.
An hodie sit praeferenda actioni

actioni de dolo? ib. a)
Ad multos casus extensa est ib. 15
Praeteritio.
Matris non amplius est exheredationis loco II. 3, 34
Praetores.
An & qnae actio danda sit, olim decernebant ante iudicium? I. 1, i)
Contra ius ciuile etiam saepe excogitarunt actiones I. 2, 8
Extraordinaria facultate edicta condendi gaudebant ib. n)
Precarium.
Reuocare illud volenti datur interdictum II. 4, 59
Eius natura & conditio ib.
Ex eo olim specialis actio non competebat ib.
A contractuum classe eximebatur apud Roman. ib. 59 q)
Locum habere potest in rebus corporalibus & incorporalibus ib. 60
In eo quandoque omnis causa venit praestanda ib. 61
Pretium.
Discrimen inter verum & conuentum II. 10, 13 p)
Procurator.
Iudicialis tenetur etiam de culpa leuissima II. 8, 127
Eius culpa domino praeiudicat ib. h)
Proprii homines.
Ad eos vindicandos datur actio de libertate vtilis II. 1, 12
Sunt in suorum dominorum proprietate ib.
Quale remedium detur contra aufugientes? ib. 17
Pollicitatio.
Etiam nemine acceptante obligat II. 7, 2
Nudo olim assimilabatur pacto ib. y)
Quatenus ex ea heredes teneantur? ib. 2
Quomodo differat a voto? ib. 3
Portio statutaria.
Debetur ex bonis communibus vtriusque coniugis II. 3 h)

Quid faciendum sit, si illa negetur? ib.

Possessio.

Ea priuatus, quomodo agere debeat? I. 1, e)
An inter species iuris in re sit referenda? II. 4, 1
Propter illam dantur interdicta ib. 2

Possessorium remedium.

Summariissimi descriptio II. 4, 14
Sententia in eo lata est mere interlocutoria ib.
Eius vsus ib. z)
Est remedium prouisionale ib.
Cum ordinario quandoque cumulari potest ib. a)
Ordinarium quomodo differat a summario ib. 15
Vtiliter in eo titulus demonstratur ib.

Posthumus.

Quomodo mater eius petat missionem in possessionem? II. 3, 11

Priuatoria actio.

Eius natura & indoles II. 2, 18

Processus.

An & quomodo theoretice possit tractari? I. 1, c)
Ordinarius, quid sit? I. 2, 10
Ordinarius, quomodo differat a summario? ib. p)
Quomodo differat ab actione? ib. 12
Inquisitorius incognitus fuit apud Romanos II. 6, 29 e)

Publicani.

Quomodo contra eos agatur? II. 11, 52
Ob perfidiam singuli non tenentur in solidum ib.

Publicana actio.

Eadem in illa attendi debent, quae in rei vindicatione II. 2, 19
Eius fundamentum ib. 20
Cumulari potest cum rei vindicatione ib.
Quandoque etiam datur contra dominum ib. 21
Exceptiones contra illam ib.
Datur etiam propter iura bona fide possessa ib. 22

Q.

Quadrupedaria actio.

Quando locum habeat? II. 11, 26

Propter damna a bestiis mansuetis illata dabatur tantum ib. d)

Quando cesset? ib.

Locum non habet, si bestia secundum suam naturam damnum dedit ib. d)

Num ex ea alternatiue sit agendum? ib. 27

Est perpetua ib.

Quanti minoris actio.

Quaenam per eam consequatur actor II. 8, 77

Vocatur etiam aestimatoria ib.

Eius natura ib. 79

Datur etiam propter secundarias praestationes ib. 81

Ei obstantes exceptiones ib. 82

Locum habet etiam in hereditate vendita ib. 83

Quarta Falcidia.

Heredi ab intestato non debetur in successione conuentionali II. 3, h)

Quantum illi deest a singulis legatis detrahitur ib. 83

Exceptiones contra illam petentem ib. 87

Quasi Seruiana actio.

Ex quibuscunque hypothecis competit II. 3, 97

Vocatur etiam actio hypothecaria ib.

Leuior in ea oppignorationis probatio contra ipsum debitorem sufficit ib. 98

Quaenam in illa probanda sint contra tertium b. f. possessorem ib.

In quo differat ab interdicto adipiscendae possessionis ib. 98 c)

Quasi contractus.

In quo differat a vero contractu? II. 6, 2 f)

Quaedam negotia propter analogiam cum veris contractibus ita dicuntur ib.

Obligatio ex eo oriens quomodo differat ab obligatione ex lege nata? ib. 3 g)

Quomodo inofficiosi testamenti.

Est species hereditatis petitio-

titionis II. 1, 31
Non est nuda imploratio ib.
Quaenam per illam petantur? ib.
Eius differentia a hereditatis petitione simplici ib. 32
Quibus personis non detur? ib. 33
Propter matris praeteritionem non mouetur ib. 34
Contra quem sit dirigenda? ib. 36
Colore antiquo in ista hodie non opus est ib. 37
Eius fundamentum ib.
Exceptiones illi obstantes ib. 39
An cum querela nullitatis possit cumulari? III. 1, 7

Querela inofficiosae dotis.

Constituta est ad exemplum testamenti inofficiosi II. 3, 46
Quanta per illam impetretur portio? ib.
Illi opponi potest iusta ingratitudinis causa ib. e)
Eius fundamentum ib. 47
Quando locum habeat? ib. 48

Querela inofficiosae donationis.

Quando locum habeat? II. 3, 42
Eius fundamentum ib.
Refutantur eam pro personali actione habentes ib. 43
Eius similitudo cum querela inofficiosi testamenti 44 y)
Qualitates eius ib. b)

Querela nullitatis.

Est qualificata hereditatis petitio II. 3, 49
A quibus proponi possit? ib. e)
Eius fundamentum ib. 49
Quinquennio non finitur ib. 50
Totum destruit testamentum ib. f)
Exceptiones contra illam ib. 51

Quod legatorum interdictum.

Datur heredi contra legatarium II. 3, 63
Eius fundamentum ib.
Quandoque cumulatur cum hereditatis petitione ib. 64

Exceptiones contra illud ib. 65
An etiam in mortis causa donatione locum habeat ib.
Contra voluntate defuncti possidentem non datur ib. 65 u)

Quod vi aut clam interdictum.

Eius vsus II. 4, 49
Ad quae negotia pertineat? ib. 50
Plus continet quam interdictum demolitorium ib.
Expeditius est actione ex L. Aquilia ib. g)
Exceptiones contra illud ib. 51
In causa sepulchrorum ei quandoque locus est ib. 69

R.

Recantatio.

Vid. *Palinodia.*

Receptio in cauponam &c.

Per eam verus contractus initur II. 7, 29
Cur ex illa introducta sit actio honoraria? ib. 30
Ea facta, caupo quamuis culpam praestare tenetur ib.

Reconuentio.

Eius libellus quomodo concipiendus I. 4, 13
Quando simultaneo processu cum conuentione peragi possit ib.
Qualem habeat effectum in Saxonia ib. e)

Reditus annui.

Quomodo ad eos consequendos agendum sit? II. 8, 92
Per eorum primam solutionem ius reale constituitur ib.

Redhibitoria actio.

Quaenam in ea sint obseruanda? II. 8, 71
Quomodo differat ab actione emti? ib. 75
Datur contra singulos in solidum ib.
Venditor ea vti non potest ib. 72
Re vendita semel recepta, locum non habet ib. tt)
Datur quandoque ad interesse ib. 73
Duplum per eam peti non potest ib.
Exceptiones contra illam ib. 74
Quamdiu duret? ib. 73

Ob

Ob pactum displicentiae etiam locum habet ib. 78

Reductio ad arbitrium boni viri.

Separatum remedium non constituit II. 8, 123

Rei vindicatio.

Quandoque vindicatio partis incertae admittitur II. 2, i)

An in ea titulus dominii sit exprimendus? ib. 7

Nudus detentor nominationis exceptione se ab ea liberare potest ib. 8

A m. f. possessore per eam deterioratio etiam petitur ib. u)

Fructus ante L. C. percepti in specie in illa non sunt petendi ib. 9

Quamdiu duret? ib. 10

Quaenam exceptiones illi opponi possint? ib.

Loco eius quandoque intentatur actio in factum ib. 11

Conceditur etiam ad vindicandam rem dotalem ib. 16

Datur etiam dominium directum habentibus ib. 17

Ea vtuntur agnati feudales ib. s)

Quandoque datur fiduciario heredi ib. e)

Vtilis locum etiam habet aduersns alienantem iudicii mutandi caussa ib. 41

Ea deficiente, datur actio in factum II. 5, 7

Remedia iuris.

Quattruplici modo proponi possunt I. 1, 6

Summaria in praxi etiam vocantur actiones I. 2, 21

Summaria in quibus caussis locum habeant ib. 22

Inprimis in Saxonia ib. aa)

Summaria, quare non acceperint nomen speciale? ib. 23

Extraordinaria dicuntur duobus modis II. 12, 1

Quando locum habeant? ib. 2

Dantur quoque ob salaria praeceptorum aduocatorumque ib. 9

Possessoria cum petitoriis cumulari possunt III. 1, 4

Repudium.
Ad illud agitur in foro ecclesiastico II. 1, 42
Priuata auctoritate fieri non potest ib. s)

Rerum amotarum actio.
Quando locum habeat? II. 11, 50
Vtilis, quando detur? ib. 51
Differt a condictione furtiua ib. c)

Rescissoria actio.
Vbi locum habeat? II. 2, 23
Potest esse realis & personalis ib. z)
Eius fundamentum ib. 25

Res fungibiles.
Differentia inter res fungibiles per se & per accidens tales II. 8, 3

Restitutio in integrum.
In foro ciuili denegata, an a iudice ecclesiastico possit peti? I. 2, f)
Vtilior est actione mandati II. 8, 127 h)
Ordinarium remedium habens ea quandoque vti potest II. 11, 43 t)
Quomodo olim fuerit petita? II. 12, 3
Eius fundamentum ib. 4
Quibus casibus petatur etiam contra tertium possessorem ib. 5
Petenda est intra quadriennium ib. 6
Quibus exceptionibus impediri possit? ib. 7
Quibus collegiis illa denegetur? ib. 8, i)
Contra locum amissum quoque peti potest ib. 10

Restitutoria actio.
Quando locum habeat? II. 8, 45
Eius effectus ib.

Retractus.
Eius fundamentum est obligatio ex lege II. 8, 90 f)
Contra quemuis possessorem exerceri potest ib.
Indulgetur vel ex iure congrui vel gentilitio ib. 90
In quibus casibus exerceri non possit? ib. 91

Retentionis ius.
Contra emtorem a conductore exerceri nequit II. 8, 97

Com-

Competit aliquando commodatario ib. 17

Riuus.

Contra eius refectionem impedientes datur interdictum II. 4, 26

S.

Saeuitiae.

Ob qualificatas ad totale diuortium agitur II. 1, 42

Probari possunt etiam per domesticorum testimonium ib. m)

*Saeuitien-*Klage.

Quando locum habeat? II. 1, 41

Generaliter concipi debet ibid.

Scriptura.

Solennis tantum producebat actionem apud Romanos I. 3, 26

Contra scripturam solennem olim exceptio non numeratae pecuniae opponi non poterat I. 8, 55

Solennis olim dicebatur cautio ib. 56

Vsus eius potissimum erat in dote & mutuo ib.

Ex communi nec actio nec obligatio oritur ib. 58

In dubio praesumitur probationis gratia accessisse ib.

Ex accidente debitor hodie obligari potest ex scriptura ib. h)

Saluianum interdictum.

Vtile datur omnibus creditoribus hypothecariis II. 3, 101

In eo sufficit oppignorationis probatio ib.

In quo differat ab hypothecaria actione? ib.

Eius fundamentum ib. 102

An contra tertium detur? ib. 102, e)

Cessat, solutione debiti oblata ib. 103

Datur contra conductorem res in securitatem locarii hypothecæ subiicientem II. 8, 101

Schmertzen-Geld.

Laeso per deiectionem dari etiam solet II. 1 1, 17

Senatus-Consultum Velleian.

Quatenus mulier delegata eo vti possit? II. 8, 5

Prodest mulieribus fideiubentibus earumque fideiussoribus ib. 44

Separatio quoad thorum & mensam.

Impetranda est officii iudicis imploratione II. 1, 41

Sepulchra.

Interdicta eorum ratione competentia II. 4, 55

Apud Romanos dicebantur esse in manium proprietate ib. r)

In hereditariis & familiaribus quodnam interdictum locum habeat ib. 66

Ab vsu sepulchri exclusus etiam actione in factum potest ib. 67

Sequestrum.

Ex eo nascitur actio sequestraria II. 8, 25

Quaenam actiones dentur ex eius administratione ib. 26

Ex sequestro necessario quomodo agatur? ib. 27

Seruitus.

Ex seruitute legata datur actio confessoria II. 3, 76

De seruitutibus dantur interdicta specialia II. 4, 18

Contra eius refectionem impedientem quomodo agatur? ib. 21

Ad tempus hodie constitui potest ib. 22

Vsus eius quandoque pro parte prohiberi potest ib. l)

Actiones ex seruitutibus competentes II. 1, 33 seq.

Cui eius refectio incumbat? II. 11, 39

De iure Romano nulla in faciendo consistit ib. 44

In eius possessione existens rectius vtitur possessoriis remediis ib.

Perpetuitas ad eius formalem rationem olim requirebatur ib. t)

De *Seruo corrupto actio.*

Directa in propriis hominibus corruptis locum habet II. 1, 49

Vtilis competit patri ib. 50

Eius fundamentum ib.

Vsus eius hodiernus ib.

Directa etiam datur ob solum

lum corrumpendi conatum ib. 51
Exceptiones contra illam ib. 52

Seruiana vtilis.

Vid. *Quasi Seruiana actio.*

Seruiana actio.

Vnde realibus actionibus annumeretur? II. 96

Sine causa condictio.

Quando locum habeat? II. 53, 1
Eius fundamentum ib. 32
Opponi illi potest exceptio doli ib. 33
Datur quoque si vxor marito quid abstulit II. 11, 50

Societas.

Ea finita quandoque agitur ad cautiones interponendas II. 8, 120
Quomodo reductio ad arbitrium bonum viri in ea quaeratur? ib. 123

pro Socio actio.

In ea locum habet iudicis arbitrium I. 3, 53
Eius natura II. 8, 117
Per eam ad rerum diuisionem non agitur ib. 118
In quo differat ab actione mandati? ib. c)
Ad quae primario tendat? ib. 119
Exceptiones ei obstantes ib. 122
Quaenam laesio per illam reparetur? ib. e)
Locum habet, si alter ex correis soluit pro socio ib. 39

Spolien-Klage.

Vid. Actio Spolii.

Spolium.

Quid intersit, vtrum de eo agatur per modum actionis an per modum exceptionis? I. 1, e)
Consultius est de eo separatim agere, quam per modum reconuentionis aut exceptionis I. 2, 41 sq.

Sponsalia.

Quomodo ad eorum dissolutionem agatur? II. 1, 45
Peculiarem statum non inducunt ib. t)
Quare testes multis locis in iis sint necessarii? II. 7, 6 c)

Spurii.

Alimenta a patre petere non poterant de iure ciuili II. 1, e)

Status hominum.
A tribus statibus ciuilibus dependent potiora iuris Romani capita II. 1, 4
Quaestio de eo olim maximum inferebat praeiudicium ib. h)
De statibus minus principalibus agitur incidenter ib. 5
Remedia extraordinaria propter eum competentia ib. 16 sq.
Stipulatio.
Quaenam negotia per eam facta sint? II. 8, 51
Eius descriptio II. 7, 6
Ficta supponitur in doribus ib. 14
Iudicium de eius vsu hodierno II. 8, 35
Vsus eius singularis ib. 36
Stuprata.
Quando agat in foro ecclesiastico vel seculari II. 1, f)
Pecuniam accipiens videtur transegisse de satisfactione priuata ib. g)
Subiectio ecclesiastica.
De ea instituitur actio praeiudicialis II. 1, 13
Successor pactitius.
Prorsus excludit heredem ab intestato II, 3, h)
Successio.
Pactitia etiam interdicto vtili possessionis adipiscendae peti potest II. 3, 4
In quibus casibus detur irregularis successio? ib. 52
Statutariae coniugum origo ib. h)
Sumtus litis.
Alimentis accensentur II. 1, i)
Superficies.
Interdictum speciale de superficiebus II. 4, 17
Quando interdictum de iis vsum habeat ib.
Suppletoria actio.
Eius natura II. 3, 40
Eius fundamentum ib.
An sit in rem scripta? ib. r)
Datur etiam propter diuisionem hereditatis a patre inaequaliter factam ib. 62 r)
Syluae.
Contra syluas priuatas vastantes

ſtantes decernuntur interdicta II. 4, 83

T.

Tabulae.

Earum exhibitio petitur per interdictum II. 3, 66

De earum exhibitione agunt, quibus in teſtamento aliquid eſt adſcriptum ib.

Quomodo agatur contra eum, qui eas dolo deſiit poſſidere ib.

Teſtamenta.

Vnde olim verba eorum fuerint ſtricte accipienda? I. 3, i)

Exhibitio eorum petitur per interdictum II. 3, 66

Iudex teſtamenti inſinuationem impediens ad intereſſe tenetur ibid. 95 y)

ex teſtamento actio.

Vnde olim negotiis ſtricti iuris fuerit adſcripta? I. 3, 35

Bonae fidei iudiciis hodie annumeratur ib. 36

Competit legatariis II. 3, 68

Eius vſus ib. 70

Eius fundamentum ib. 69

Contra plures heredes datur pro partibus hereditariis ib. 70 y)

Vtilis quando locum habeat ib. 73

Exceptiones contra actionem vtilem ex teſtamento ib. 73

Teſtator.

Quandoque decedit pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus II. 3, p)

Theſaurus.

Ratione eius quandoque locum habet interdictum? II. 4, 44

Titulus.

Interrogationes de illo adhuc hodie quandoque ſunt vtiles II. 3, t)

De *Tigno iuncto actio.*

Eius natura II. 11, 49

An etiam contra b. f. poſſeſſorem detur? ib. a)

Iudicium de eius vſu hodierno ib. b)

Transactio.

An tranſigens ab ea ex capite poenitentiae reſilire poſſit? II. 9, 9 y)

In ea quoque adeſt contractus

tractus innominatus ib.
Post rem iudicatam inita hodie subsistit II. 5, 27 g)
v. *amicabilis compositio.*

Tributoria actio.

Quibus casibus olim vsurpata fuerit? II. 11, 17
Hodie nullum vsum amplius hab. ib.

Tritura forensis.

In quo consistit eius solida cognitio? I. 1, a)
Vnde addiscatur ib. 2

Tutor.

Falsus conuenitur a decepto actione in factum II. 6, 23
Quatenus eius fideiussor possit conueniri? ib. 24
Subsidiarius dicitur esse magistratus ib. 25 a)
Suspectus ex officio a magistratu remoueri potest ib. 29
Quinam eum vt suspectum accusare teneantur? ib. 30
Quando salarium pro administratione petere possit ib. 32
Quaenam exceptiones pupillo contra eam prosint? ib. 33
Quandoque mandata S. C. de exhibendis pupillis petere potest ib. 34
Quomodo excusationem suam proponere debeat? ib. 35
A reiecta excusatione appellare potest ib. k)
Quatenus ex eius contractu teneantur pupilli II. 8, 4

Tutela.

Ex eius administratione nascitur duplex actio II. 6, 13
Ea durante, quandoque petitur tutoris remotio ibid. 31

Tutelae actio.

Vtilis, quando locum habeat? II. 16, 13
Iudicium de differentia inter actionem vtilem & directam ib.
Directa dicitur esse generalis ib.
Dicitur quoque arbitrium tutelae ib. 15
Quo tempore & in quo foro

foro institui possit? ib. 16
Quaenam per eam petantur ib. 17
Exceptiones ei obstantes ib. 18
In subsidium etiam datur contra magistratum ib. 25
Subsidiaria vtrum sit ex contractu an ex delicto? ib. a)
Per contrariam actionem quaenam tutor consequatur; ib. 32

Turba.

Quaenam actio detur ob damnum in turba datum? II. 11, 14
Quomodo Romani damnum in turba datum vindicauerint? ib. y)

V.

Vnde vi interdictum.

Datur possidenti siue ciuiliter siue naturaliter II. 4, 32
Quandoque colonus eo vti potest ibid.
De rebus mobilibus non datur ib. 33
Quaenam per illud impetrentur? ib. 34
Exceptiones contra illud ib. 35
Iure Codicis latius extensum est ib. 37
De iure ciuili non datur contra tertium possessorem, bene de iure canonico. ib. 39

Vsucapio.

Quomodo impediri possit? II. 2, 22

Vsufructuarius

Num vti possit actione confessoria II. 11, 37
Seruitutes fundo debitas persequi non potest proprio nomine ib. h)
Quomodo contra dominum aut tertium agere queat? ib. i)

Vsusfructus.

Pater eum morte filii non amittit II. 1, 25

Vsurae.

Quid sint? I. 3, m)
Quatenus debeantur in mutuo? ib.
Ex mora hodie vbique peti possunt ib. 47
Etiam debentur venditori fidem de pretio habenti II. 8, 85 b)

Qua-

Quatenus mandatario praestandae sint? ib. 129 k)

Vti possidetis interdictum.

In illo vterque saepe in possessione defenditur II. 4, 13 x)

Quinam possessores eo vti possint? ib. 13

Turbatio in eo probanda est ib.

De iure ciuili in eo cautio de non amplius turbando non praestatur ib.

Exceptiones contra illud ibid.

An cumulari possit cum realibus actionibus III. 1, 5

Vtrubi possidetis interdictum.

Exaequatum est cum interdicto vti possidetis II. 4, 31

Eius vsus ib. r)

Vxor.

Quaenam remedia marito contraria illam competant? II. 1, 39 seq.

Quibus exceptionibus vti possit contra maritum ad diuortia agentem ib. 42 & o)

An rem in donationem datam extra concursum possit vindicare II. 2, 16

Nomine ventris missionem in possessionem petere potest II. 3, 11

Vasalli.

Gaudent suo statu peculiari II. 1, 15

Multae eorum praestationes ex contractu feudali dependent ib.

Qua formula contra eos agatur ibid.

Venandi ius.

Actione confess. petitur II. 2, 49

Per se non est regale ib. z)

A nobilibus exerceri potest iure libertatis praediorum ibid.

Venditi actio.

Quaenam per illam petantur II. 8, 85

Quatenus per illam id, quod interest, peti possit? ib.

Ei opponi potest exceptio non impleti contractus ib. 89

Versio in rem.

Ex ea datur actio de in rem

rem verso II. 10, 11
Est actoris fundamentum ib. 12
Quibus exceptionibus impugnari possit? ib. 14

Viae reiectae actio.

Propria eius natura II. 11, 12
An sit actio specialis ib.

Vidua.

Ventris nomine potest petere missionem in possessionem II. 3, 11
Quibus exceptionibus repellatur ib. 12
Per calumniam missa tenetur ad interesse ib. 13
Quomodo agatur contra viduam possessionem in alium transferentem? ib. 14

Villicus.

Ob quas causas expelli possit ex fundo? II. 8, 113 z)
Ob culpam ius colonarium amittens melioramenta petere potest

Vindicta priuata.

Duobus casibus est permissa I. 2, 15

Vocatio in ius.

Priuata hodie cessat II. 11, 34
In locum eius hodie non transit citatio ib. l)

Votum.

Eius descriptio II. 7, 3
Discrimen inter votum personale & reale ib. z)
Quomodo differt a pollicitatione ib. 3

W.

Wergeldum.

Ad illud in Saxonia cognati agere possunt II. 11, 17